العقود التى تقع على الملكية:

عقد البيع والشركة

المقايضة – الهبة – الصلح
القرض والدخل الدائم

معلقا عليهم بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني وبالمستجد والمستقر من أحكام محكمة النقض حتى الآن

أمير فرج يوسف
المحامى
لدى محكمة النقض

طبعة ٢٠٠٧

المكتب العربى الحديث
الإسكندرية ت: ٤٨٤٦٤٨٩

مقدمة

من الجدير بالذكر أن أشير إلى أن القانون المدنى الصادر بموجب القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ قد قسمه المشرع إلى باب تمهيدى تعرض فيه للأحكام العامة فى القانون وتطبيقه والأشخاص المخاطبين بأحكامه.

ثم قسم أحكام القانون المدنى بعد ذلك إلى قسمين تعرض فى القسم الأول إلى الالتزامات أو الحقوق الشخصية وتناول هذا القسم الالتزامـات بوجه عام وأفرد لها الكتاب الأول من القانون المدنى ثم تناول بعد ذلـك العقود المسماة وأفرد لها الكتاب الثانى.

<u>والعقود المسماة إما أن تكون:</u>

١- عقود واقعة على الملكية وهى:

البيع – لمقايضة – الهبة – الشركة – القرض – الدخل الـدائم – الصلح.

٢- عقود واردة على الانتفاع بالشئ وهى:

الإيجار – العارية.

٣- عقود واردة على العمل وهى :

المقاولة – التزام المرافق العامة – عقـد العمـل – الوكالـة – الوديعة – الحراسة.

٤- عقود الغرر وهى:

المقامرة – والرهان – المرتب مدى الحيـاة – عقـد التـأمين – الكفالة.

وسنتناول العقود الواقعة على الملكية فقط فى هذا الكتاب إن شاء الله.

وقد عمدنا إلى جمع العقود التى تقع على الملكية فى مؤلف واحد وذلك لوحدة الموضوع – وحتى نساير المشرع المدنى فى جمعـة تلـك العقود تحت هذا العنوان وهو العقود التى تقع على الملكية.

والملاحظ أن تلك العقود هى من أكثر العقود تطبيقا فـــى الحيـــاة العملية بصفة مستمرة ودائمة بل لا نكون مغالين حينما نردد ان العقـــود التى تقع على الملكية هى أقدم عقود عرفتها البشرية منذ فجـــر التـــاريخ ونرى ذلك بوضوح فى حضارة ما بين النهرين او الحضارة المـــصرية القديمة.

ومن الجدير بالذكر ان أشير إلى أننى قد انتهجـــت نفـــس نهـــج المشرع المدنى فى فهرسته للقانون المدنى حتى يسهل على كل راغب فى المعرفة سرعة الوصول إلى المعلومة بدقة مدعومة بخلاصـــة المـــذكرة الايضاحية التى صاحبت المشروع التمهيدى للقانون المدنى التى توضـــح علة النص وحكمته علاوة على تطبيقات قضاء النقض للنص لمدة تزيـــد عن خمسون عاما وذلك مع شرح وجيز لما سطرة كبار الفقهـــاء وعلـــى رأسهم استاذنا العلامة الكبير فخر مصر والعالم العربـــى المغفـــور لـــه المرحوم/ **عبد الرازق السنهورى باشا.**

وفى ختام تلك المقدمة أتمنى من القارئ الكريم بعد تـــصفح هـــذا الكتاب أن يخطى بقبولة ورضاه ويكون له اعظم الفائدة فى الواقع العملى اليومى لدى كل مشتغل بالبحث عن الحقيقة جالسا أو واقفا فى محـــراب العدالة المقدسه.

والله ولى التوفيق

أمير فرج يوسف
المحامى لدى محكمة النقض
والإدارية والدستورية العليا

الأسكندرية فى ٢٠٠٦/٩/١

الباب الأول

العقود التى تقع على الملكية



الفصل الأول
البيـع

من مادة /٤١٨

إلى مادة /٤٨١



أولاً

البيع بوجه عام



أ- أركان البيع

مادة /٤١٨ - ٤٢٧



مادة (٤١٨)

البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شئ أو حقاً مالياً آخر فى مقابل ثمن نقدى.

خلاصة: ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤١٨) والتعليق:

١- عرفت هذه المادة البيع وجعلته لا يقتصر على نقل الملكية بل يجاوز ذلك إلى نقل أى حق مالى آخر فالبيع يقع على حقوق عينية غير الملكية كحق انتفاع أو حق ارتفاق وقد يقع على حقوق شخصية كما فى حوالة الحق إذا كانت فى مقابل مبلغ من النقود.

٢- بينت أيضاً هذه المادة أن الثمن لا بد أن يكون من النقود وهذا وصف جوهرى فى الثمن يحسن أن يذكر فى التعريف لأنه هو الذى يميز بين البيع والمقايضة وهذا غير الشريعة الإسلامية فالبيع فيها مبادلة مال بمال فيشمل البيع المقايضة والصرف.

يستخلص من هذا التعريف الذى أوردته المادة /٤١٨ من التقنين المدنى أن عقد البيع عقد ملزم للجانبين إذ هو عقد يلزم البائع أن بنقل ملكية شئ أو حقاً مالياً ويترتب التزام فى ذمة المشترى بأن يدفع للبائع مقابلاً لذلك والمقابل فى عقد البيع هو الثمن ذلك لأن عقد البيع هو أبرز عقود المعاوضة.

فالبائع بأخذ الثمن مقابلاً للمبيع الذى باعه والمشترى يأخذ المبيع مقابلاً لما دفعه من ثمن طبقاً للالتزامات المتقابلة فى عقود المعاوضات.

ولما كان عقد البيع عقد رضائى لذلك لم يشترط القانون لانعقاده شكلاً خاص إذ هو ينعقد بمجرد تلاقى إرادتين المتبايعين.

وعقد البيع يتميز بأنه عقد ناقل للملكية فهو يرتب فى ذمة البائع للشئ أن ينقل ملكية هذا الشئ إلى المشترى.

فعقد البيع لا يقصر المبيع على ملكية الأشياء بل يجاوز الملكية إلى غيرها من الحقوق المالية الأخرى.

بجانب ما تقدم فإن من مميزات عقد البيع أن الثمن فيه لا بد أن يكون من النقود حتى يتميز عن غيره من عقود المقايضة.

من المستقر عليه لدى جميع الفقهاء أن عقد البيع هو أكثر العقود شيوعاً فى التعامل فهو قوام الحياة التجارية والمدنية ويعد عقد البيع العقد الأول معرفة من قديم الزمان بين العقود المسماة جميعاً ولا يقدح فى ذلك أن تكون المقايضة كانت سابقة على ظهور عقد البيع إلا أن عقد البيع هو التطور الطبيعى للمقايضة.

ولم يظهر عقد البيع إلا عندما اكتشف الناس المعادن الثمينة ثم النقود الأمر الذى يميز عقد البيع عن المقايضة التى تكون بين الناس بمبادلة سلعة بأخرى والى أشاع عقد البيع سهولته عن المقايضة إذ أنها كطريقة للتعامل عسيرة وقل أن تفى بالأغراض والحاجات المختلفة للناس.

المبادئ التى قررتها محكمة النقض بشأن نص المادة/ ٤١٨:

النص فى المادة ٤١٨ من القانون المدنى على أن " البيع عقد يلزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شئ أو حقاً مالياً آخر فى مقابل ثمن نقدى ". يدل على أن المشرع جعل الثمن ركناً أساسياً فى عقد البيع لا ينعقد بدونه باعتباره محلاً لالتزام المشترى ، لما كان ذلك وكان عقد البيع لا ينعقد بدونه باعتباره محلاً لالتزام المشترى ، لما كان ذلك وكان عقد البيع سند الدعوى قدتم تحديد الثمن فيه بالعملة المصرية ولم يتضمن تعهداً

مقوماً بعملة أجنبية مما حظرته المادة الأولـــى مـــن القـــانون رقـــم٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد فى مصر المعدلة بالقـــانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ المعمول به وقت إبرام العقد – قبل إلغائه بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى – فإن ركن الـــثمن لا يكون باطلاً أما الوفاء به بالنقد الأجنبى باعتباره عملاً قانونياً تال لانعقاد العقد – أياً كان وجه الرأى فيه – لا يستطيل إلى العقد حتى يبطله.

(الطعن ٩٤٨ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٨٦/١١/٢٧)

يلتزم البائع – على ما تقضى به المادة ٤١٨ من القانون المدنى – بأن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع إلى المشترى ، وهذا الالتزام يشمل قيامه بشهر إنهاء الوقف وحقه فيه حتى يتسنى للمشترى تـــسجيل عقد البيع الصادر له ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذا اتخـــذ مـــن اشتراط الطاعن تحمل البائعة مصاريف الإشهار قرينة فاسدة.

(الطعن ٢٥٠ لسنة ٣٥ ق ـ جلسة ١٩٦٩/٤/١٧ س ٢٠ ص ٦٤٢)

لما كانت المادة ١٤ من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ قـــد نصت على عدم سريانه على المحررات التى ثبت تاريخها ثبوتاً رســـمياً قبل تاريخ العمل به من أول يناير سنة ١٩٢٤ بل تظل هذه المحـــررات خاضعة من حيث الآثار التى تترتب عليها لأحكام القوانين التـــى كانـــت سارية عليها ، وكان مقتضى أحكام البيع المقررة بالمادتين ٢٦٦ ، ٢٧٠ من القانون المدنى القديم أن عقد بيع العقار الذى لم يسجل يترتب عليـــه انتقال الملكية بالنسبة للعاقدين ولم ينوب عنهما فإن ملكية العقار تنتقل من البائع إلى المشترى الذى لم يسجل عقد شرائه ولا يكون العقار فى ملـــك البائع عند وفاته فلا ينتقل بالإرث إلى ورثته من بعده ويمتنع عليهم مثله الاحتجاج على المشترى من مورثهم بعدم تسجيل عقده وإذا هـــم بـــاعوه

وسجل المشترى منهم عقد شرائه فإن البيع يكون باطلاً ولا يكون من شأن تسجيله تصحيح البطلان ولا يترتب عليه أثره فى نقل الملكية إلى المشترى من الورثة وقد تلقاها من غير مالكيها. ولا محل للاحتجاج بأن مورثهم البائع بعقد غير مسجل كان يستطيع أن يبيع لمشترى آخر تنتقل إليه الملكية بالتسجيل وجعل بيع الورثة شبيهاً ببيع مورثهم مرة ثانية فى إجراء حكم التفاضل بينه وبين المورث بعقد غير مسجل على اعتبار أنهما صادران من تصرف واحد وأن شخصية الوارث امتداد لشخصية المورث.

(الطعن ٢٢٧ لسنة ٣٤ ق ـ جلسة ١٩٦٨/٥/٧ س ١٩ ص ٩٠٢)

من المقرر قانوناً أن الشفعة لا تجوز إلا إذا كان الشفيع مالكاً للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة ، أى وقت بيع العقار الذى يشفع فيه ، وأن الملكية لا تنتقل إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع ، وأما عقد البيع الذى لم يسجل فلا ينشئ إلا التزامات شخصية بين طرفيه.

(الطعن ١٤ لسنة ٣٨ ق ـ جلسة ١٩٧٣/٢/٢٤ س ٢٤ ص٣٢٩)

نصت المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ورتبت على عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تزول ولا تتغير لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير ، مما مفاده أن الملكية لا تنتقل من البائع إلى المشترى إلا بالتسجيل ، فإذا لم يسجل المشترى عقد شرائه وتصرف البائع إلى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد التسجيل. وإذا جاء نص المادة التاسعة المشار إليه أسوة بنص المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ المقابل له ، خلواً مما يجيز إبطال الشهر إذا شابه تدليس أو تواطؤ فإن الملكية –

وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة – تنتقل بالتسجيل ولو نقل إلى المشترى الذى بادر بالتسجيل التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله.

(الطعن ٥٩ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٠/٤/٧ س ٢١ ص ٥٨١)

أقام المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٢ من القانون المدنى قرينة مفادها أن ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض ومملوكاً له ، وأجاز فى فقرتها الثانية للأجنبى أن يقيم الدليل على أنه هو الذى أقام المنشآت على نفقته أو أن هناك اتفاقاً بينه وبين صاحب الأرض يخوله إقامة المنشآت وتملكها ، بيد أنه إذا كان سند تخويله إقامة المنشآت هو عقد البيع فإن ملكيتها لا تنتقل إلى المشترى البانى بمجرد إبرام عقد البيع وإنما بشهره ، ذلك أن البيع غير المشهر وإن كان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه أن تكون للمشترى حيازته والانتفاع به. إلا أنه لا يترتب عليه تملك المشترى لما يقيمه على الأرض المبيعة ، لأن حق القرار حق عينى من قبيل الملكية لا ينشأ ولا ينتقل وفقاً لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى إلا بشهر سنده ، أما قبل ذلك فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق ، فإذا باع الأرض لمشترى ثان سبق إلى شهر عقده تملك هذا الأخير البناء بالالتصاق.

(الطعن ٨٠ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٩/١/٢٤ س ٣٠ ص ٣٧٥)

الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقاً بالعقار المبيع يعتبر حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدوره وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلاً فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده إذ أنه خلف خاص به.

(الطعن ٧٣٩ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ س ٣٠ ع ٢ ص ٦٨١)

وإن كانت محكمة الموضوع غير مقيدة بالتكييف الذى يسبغه المدعى على دعواه ، إلا أنه يجب عليها إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح. وإذ كان عقد البيع ولم يكن مشهراً ينقل إلى المشترى الحيازة القانونية للعين المبيعة والدعاوى المرتبطة بها ، وكان الواقع أن الطاعن أقام الدعوى بطلب طرد المطعون عليه من المنزل موضوع النزاع وتسليمه له تأسيساً على أنه اشتراه بعقد عرفى وأن المطعون عليه يضع اليد على المنزل دون سند قانونى ، فإن التكييف القانونى السليم للواقعة هو أنها دعوى بطرد الغاصب للمنزل وتسليمه لصاحب الحيازة القانونية له ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا التكييف ووصف الدعوى بأنها دعوى استحقاق المنزل ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. وإذ أدى هذا الخطاب إلى حجب محكمة الاستئناف نفسها عن تحقيق سند حيازة المطعون عليه للمنزل وأحقية الطاعن فى طلب طرده منه ، فإن حكمها يكون كذلك مشوباً بالقصور.

(الطعن ٤٤٣ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨٠/٤/٢٢ س ٣١ ص ١١٧٨)

بيع العقار قبل أن يسجل ، لا يزال من طبيعته نقل الملكية إذ ينشئ التزاماً بنقلها فى جانب البائع ، وكل ما أحدثه قانون التسجيل ومن بعده قانون الشهر العقارى فى تغيير من أحكام البيع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح ، أصبح متراخياً إلى ما بعد شهره ولذلك يبقى البائع ملزماً بموجب العقد بتسليم المبيع وبنقل الملكية للمشترى ، كما يبقى المشترى ملزماً بأداء الثمن إلى غير ذلك من الالتزامات التى ترتبت بينهما على التقابل بمجرد حصول البيع.

(الطعن ٤٧٢ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧٣/٥/٩ س ٢٤ ص ٧٢٥)

ليس للبائع لعدم تسجيل العقد وتراخى نقل الملكية بسببه أن يدعى لنفسه ملك المبيع إلى المشترى لأن من يضمن نقل الملكيـــة لغيـــره ، لا يجوز أن يدعيها لنفسه.

(الطعن ٤٧٢ لسنة ٣٥ق جلسة ٧٣/٥/٩)

إذا كانت ملكية الأرض طبقاً للمادة ٢/٨٠٣ من القانون المـــدنى تشمل ما فوقها وما تحتها إلى أن الفقرة الثالثة من هذه المادة نصت على أنه يجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكـــون ملكيـــة ســـطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها وما تحتها من بنـــاء أو غـــراس أو منـــشآت أخرى يكون ملكاً لصاحب الأرض وأنه مع ذلك يكون ملكـــاً لـــصاحب الأرض وأنه مع ذلك يجوز أن يقام الدليل على أن أجنبياً قد أقـــام هـــذه المنشآت على نفقته. ولئن كان من المقرر فى قضاء هـــذه المحكمـــة أن آلات المطحن الثابتة فى الأرض على سبيل القرار تعتبر عقاراً لا تنتقـــل ملكيته إلا بالتسجيل إلا أنه فى نطاق ضريبة التركات تدخل ضمن أصول تركة العقارات التى خلفها المتوفى ، ويكون قد اشتراها قبل وفاته بعقـــود عرفية لم تسجل. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اســـتند فـــى ملكية مورث الطاعنين لثلاثة أرباع ماكينة الطحين إلى عقد البيع العرفى وإلى قرائن أخرى أوردها فى أسبابه فإنه لا يكون قد أخطأ فـــى تطبيـــق القانون.

(الطعن ٤٨١ لسنة ٣٧ ق ـ جلسة ١٩٧٤/٥/٨ س ٢٥ ص ٨٣١)

من أهم التزامات البائع ضمان انتقال ملكية المبيع منه لمجرد أن المشترى لم يسجل عقد شرائه وإذن فمتى كان الطاعن قد استند إلى عقد يتضمن شرائه المنزل موضوع النزاع من المطعـــون عليهمـــا الأولـــين وآخرين مقابل ثمن تسلم منه البائعون مبلغاً عند التعاقد علـــى أن يـــدفع

الباقى فى التاريخ الذى حدد لتحديد العقد النهائى ، ونص فى العقد عل أنه إذا لم يدفع المشترى الباقى فى الميعاد المحدد يكون المبلغ الذى دفعه بصفة عربون من حق البائعين ويبطل العقد ، وكان الطاعن قد تمسك بأنه دفع كامل الثمن للمطعون عليهما الأولى والثانية ، بموجب إيصالات قدمها للمحكمة ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتثبيت ملكية المطعون عليهما الأولى والثانية إلى القدر المبيع منهما أقام قضاءه على ان البيع لم يصبح نهائياً بالنسبة لهاتين الأخيرتين ، وأن المشترى لم يرفع بدعوى صحة التعاقد أو بتثبيت ملكيته حتى يمكن للمحكمة أن تقول من الثمن ويعتبر عربوناً ، إذ قرر الحكم ذلك فإنه يكون قد خالف القانون ، ذلك أن العقد الذى تمسك به الطاعن يعتبر صحيحاً ومنتجاً لآثاره ودون حاجة إلى رفع دعوى صحة تعاقد عنه ما لم يصدر حكم من المحكمة بانحلاله أو بفسخه لسبب من الأسباب المسوغة لذلك ، كما يكون الحكم مشوباً بالقصور لعدم تحقيق المحكمة دفاع الطاعن بأنه أوفى كامل الثمن للمطعون عليهما الأولى والثانية.

(جلسة ١٩٥٣/١١/٢١ طعن رقم ٤٢٧ سنة ٢١ ق)

ليس للبائع – لعدم تسجيل عقد البيع وتراخى انتقال الملكية – أن يطلب الحكم على المشترى تثبيت ملكيته هو للمبيع ، لأن من يضمن نقل الملك لغيره لا يجوز له أن يدعية لنفسه وكما يجرى هذا الحكم على البائع فهو يجرى على من يخلفه فى تركته ، فإن على الوارث – كمورثه – أن يقوم للمشترى بالإجراءات القانونية اللازمة للتسجيل ، من الاعتراف بصدور العقد ، بالأوضاع المعتادة أو بإنشاء العقد من جديد بتلك الأوضاع ومتى وجب على هذا الوارث فلا يقبل منه أيضاً أن يدعى لنفسه ملك المبيع إلى المشترى.

(جلسة ١٩٣٢/١١/١٧ طعن رقم ٦٠ سنة ٢ ق)

الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقاً بالعقار المبيع يعتبر حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم ، وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلاً فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده وإنه خلف خاص له.

(الطعن ٣٢ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٥/٣/١٨ س ٢٦ ص ٦٢٧)

حق ملكية العقار المبيع لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشترى لم يسجل عقد البيع الصادر إليه ، ومن ثم لا يكون لهذا المشترى أن ينقل الملكية لمن اشترى منه لأنها لا تؤول إليه هو إلا بتسجيل عقده ولذلك فقد أورد المشرع بالمادة ٢٣ من قانون الشهر العقارى نصاً يقضى بأنه لا يقبل فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العينى إلا المحررات التى سبق شهرها ، فإذا توصل المشترى إلى تسجيل عقده أو شهره ، فإنه لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشترى مالكاً إذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذى لم تنتقل إليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده.

(الطعن ١٧٨ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٨ س ٢٦ ص ١٣٥٤)

الأصل أن البائع لا يمثل المشترى منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع وان الحكم الصادر ضد البائع باعتباره مالكاً للعين المبيعة لا يعتبر حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم ولم يختصم فى الدعوى ، وأن للشريك على الشيوع أن يبيع حصته شائعة وإذا سجل المشترى عقد انتقلت إليه حصة البائع شائعة ويصبح المشترى دون الشريك هو صاحب الشأن فى القسمة

التى تجرى بخصوص هذه الأعيان اتفاقاً أو قضاء ، فإذا تجاهله شركاءه وأجروا القسمة مع الشريك الذى باع نصيبه بعقد مسجل ، فلا يجوز الاحتجاج بهذه القسمة على المشترى الذى سجل عقده قبل تسجيل حكم القسمة.

(الطعن ٧٩ لسنة ٤١ ق ـ جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤ س ٢٦ ص ١٦٧٨)

مؤدى نص المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى أن الملكية فى المواد العقارية لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل ، وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف ، ولا يكون للمتصرف إليه فى الفترة من تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى حق فيها.

(الطعن ٣٨٦ لسنة ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٧٦/٤/٦ س ٢٧ ص ٨٦٢)

من المقرر أن للمشترى باعتباره خلفاً خاصاً للبائع أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب وأنه ليس ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين إليه وتكون حيازته فى هذه الحالة امتداد لحيازة سلفه البائع له كما أنه من المقرر كذلك أن على المدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سلفه إلى مدته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ويثبت أن سلفه كان حائزاً حيازة توافرت فيها الشروط القانونية.

(الطعن ٣٧ لسنة ٣٩ ق ـ جلسة ١٩٧٦/٦/٣٠ س ٢٧ ص ١٤٦٢)

الملكية لا تنتقل إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع – كما أن الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن التسجيل لا يترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شانه إنشاء حق

الملكية أو أى حق عينى آخر على عقار ونقله وأن هذا الأثر لا ينسحب إلى الماضى ، ولا يحتج على ذلك بأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى أجاز بالمادتين ١٥ ، ١٧ منه تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، لأن تقرير هذا الأثر ورد على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى ، وهذا استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه.

(الطعن ٨٩٠ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٧٨/٦/٢٧ س ٢٩ ص ١٥٧٠)

من المقرر أن عقد البيع – ولو لم يكن مشهراً – ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به ومنها حقه فى استلام المبيع وطرد الغاصب منه. لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد أقام دعواه بوصف كونه مشترياً بعقدى بيع وأن المطعون ضده يضع اليد على المنزل بغير سبب قانونى ، فإن الحكم المطعون فيه وقد قضى برفض دعواه تأسيساً على أنه لم يكتسب بعد ملكية المنزل لعدم شهر عقدى مشتراه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وإذا حجبت محكمة الاستئناف نفسها بهذا الخطأ عن تحقيق سند حيازة المطعون ضده واستيفائها الشروط القانونية توصلاً لاستظهار أحقية الطاعن فى طلب طرده فإن حكمها يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون ، والقصور فى التسبيب.

(الطعن ٤٤٦ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨٠/٦/٢٥ س ٣١ ص ١٨٦١)
(الطعن ٦٨٦ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨١/١٢/١٣ س ٣٢ ص ٢٢٧٧)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع العرفى لا تنتقل به ملكية العقار المبيع إلى المشترى ولا ينشئ سوى التزامات شخصية بين طرفيه فيصبح المشترى مجرد دائن شخصى للبائع بالحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد والذى ينقل رغم عدم شهره – إلى المشترى الحيازة القانونية للعين المبيعة والدعاوى المرتبطة بها.

(الطعن ٨٠١ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٢٠ س ٣٥ ص ١٣٧٠)

بيع العقار لا ينقل الملكية إلى المشترى قبل تسجيله ولاينشئ سوى التزامات شخصية بين طرفيه فيكون المشترى مجرد دائن شخصى للبائع بحقوقه الناشئة عن العقد ، ومن ثم لا يجوز له مطالبة غير البائع بالتعويض عن فقد ملكية المبيع لأنها لم تنتقل إليه بعد سواء بتسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه والتأشير به على هامش تسجيل صحيفة الدعوى.

(الطعن ٢٤٠٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٦/٣/٢٥)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشترى فى عقد البيع يقابله التزام المشترى بدفع الثمن بحيث إذ لم يقم المشترى بالوفاء بالتزامه كان للبائع أن يحبس التزامه بنقل الملكية حتى يوفى بالثمن.

(الطعن ١٥٤٢ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/٦/١٢)

إذا حصل دائن على اختصاصه بعقار اشتراه مدينه ، وسجل هذا الاختصاص ، ثم باع العقار على مدينه جبراً وأوقعت المحكمة البيع له ، وسجل حكم مرسى المزاد ، فإنه لا يجوز لمن باع للمدين أن يتمسك بأن هذا المدين لا يصح اعتباره مالكاً للعقار لأنه لم يكن قد سجل عقده قبل أن يسجل الاختصاص وحكم مرسى المزاد ، وبالتالى لا يصح اعتبار دائنه

الذى رسا عليه المزاد مالكاً. وذلك على الأخص إذا كان المدين قد رد إلى دائنه العقار بعقد لم يسجل كذلك ، لأن البائع من جهة ، يضمن الملك للمشترى ولو لم يسجل عقد البيع فلا يقبل منه إذن الاحتجاج فى صدد الضمان بعدم تسجيل العقد ، ومن جهة أخرى فإنه هو نفسه إذا لم يقم بتسجيل عقد الشراء الذى صدر له من المشترى منه لا يصح أن يحتج بعدم تسجيل العقد السابق صدوره منه لهذا المشترى.

(الطعن ١٩٣٨/١٢/١٥ طعن رقم ٥٤ سنة ٨ ق)

إذا اشترى شخص عقاراً من آخر بمقتضى عقد عرفى ابتدائى تعهد فيه البائع بأن يوقع على العقد النهائى على يد كاتب المحكمة فى يوم كذا ، كما تعهد المشترى بأن يدفع الباقى من الثمن فى ذلك اليوم. وقبل حلول اليوم المحدد باع المشترى هذا العقار إلى آخر وتنازل له عن حقوقه فى العقد الصادر من البائع الأول وأحله محله فيها وفى واجباته وقبل المشترى الثانى ذلك ثم انتظر حتى أشهر إفلاس البائع الأصلى بعد الوقت المحدد لتوقيع العقد الصادر منه. ففى هذه الصورة لا يجوز للمشترى الأخير أن يرجع على بائعه بشئ ، إذ كان يجب عليه أن يدفع باقى الثمن إلى البائع الأصلى. وله بمقتضى القانون أن يدفعه إليه ولو رغم إرادته لأنه إذا كان للدائن وجه فى عدم الرضاء بتغيير مدينه بلا إرادته حتى لا يضطر لمطالبة من قد يكون معسراً ، فإنه لا وجه فى الامتناع عن قبض الدين فعلا من أى إنسان كان. ولا يبقى بعد ذلك إلا حضور هذا البائع لتوقيع عقد البيع النهائى فى اليوم المحدد تنفيذاً لالتزامه فإن أبى التوقيع بعد تكليفه بذلك بسبب عدم وجود رابطة بينه وبين المشترى الثانى فهذا يقتضى إخطار البائع الثانى لاستصدار العقد منه ويصدر هو عقداً قابلاً للتسجيل ومتى سجل العقدان خلصت الملكية

للمشترى الثانى ، فإهمال المشترى الثانى فى ذلك وتفويته الميعاد المحدد فى العقد وانتظاره بعد ذلك حتى أشهر إفلاس البائع الأول ولا يجعل لـــه وجهاً فى الرجوع بشئ على المشترى الأول.

(جلسة ١٩٣٥/٦/٢٠ الطعن رقم ٢٥ سنة ٥ ق)

إنه لما كان قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ ، فيما عدا تعليق نقل الملكية من البائع إلى المشترى على حصول التسجيل ، لم يغير شيئاً من طبيعة عقد البيع من حيث انه من عقود التراضى التى تـتم وتنـتج آثارها القانونية بين المتعاقدين بالوفاء بتعهداته التى يوجبها عليه القـانون وشروط العقد ، وفى مقدمتها التزام المشترى بدفع الـثمن إلـى البـائع والتزام البائع بتسليم المبيع ونقل الملكية إلى المشترى ولما كـان الـدائن العادى يعتبر خلفاً عاماً لمدينه كالوارث لمورثه ، وكان الخلف العام يحل محل سلفه فى كل ما له وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التى كانـت لسلفه وتلزمه جميع تعهداته – لما كان ذلك كذلك فإنه إذا مات البائع قبل الوفاء بتعهده بنقل الملكية لا يكون لدائنه العادى أن يدعى فـى مواجهـة المشترى أى حق على العقار المبيع يتنافى مع تعهد البائع. ولا يجوز لهذا الدائن إجراء التنفيذ على العقار باعتبار أنه كان مملوكاً للمـورث وقـت وفاته. وخصوصاً إذا كان المشترى قد سجل حكماً صدر له على الورثة بصحة التعاقد قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ.

(جلسة ١٩٤٤/٣/٢الطعن رقم ٥٦ سنة ١٣ ق)

أنه وإن كانت الملكية لا تنتقل بعقد البيع غير المـسجل إلا أنـه تترتب عليه التزامات شخصية. وهذه الالتزامات وأهمها تمكين المشترى من نقل الملكية تبقى فى تركة المورث بعد وفاته ، ويلتزم بها ورثته من بعده. وإذن فليس للوارث أن يتمسك ضد المشترى بعدم تـسجيل العقـد الصادر له من المورث.

(جلسة ١٩٤١/١/٢٣ الطعن رقم ٤٤ سنة ١٠ ق)

متى كان محل التزام المدين عيناً معينة جاز للدائن أن يحصل على وضع يده عليها مادامت مملوكة للمدين وقت التعهد أو آلت ملكيتها إليه بعده ولم يكن لأحد حق عينى عليها. وإذن فإذا ضمن ابن البائع للمشترى نقل ملكية العين التى اشتراها من والده ولو من تكليفه هو ثم تملك الضامن بهذه العين ولو كان يزاحمه فيها مشتر آخر من الضامن ، مادام أنه قد أسبق منه فى تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقده ، لأن هذا التسجيل من شأنه – إذا ما صدر الحكم بصحة التعاقد وأشر به على هامش تسجيل العريضة وفقاً للقانون – أن يحتج به على كل من تلقى حقاً عينياً على نفس العين من أى ممن رفعت عليهم هذه الدعوى.

(جلسة ١٩٥١/١٢/٦ الطعن رقم ٦٤ سنة ١٩ ق)

متى تقاسم الورثة – ومن بينهم البائع – أعيان التركة بعد صدور عقد البيع واختص به الوارث البائع بنصيبه مفرزاً فقد أصبح ملزماً بأن ينقل للمشترى منه ملكية ما باعه شائعاً فيما اختص به بمقتضى عقد القسمة. ومن ثم فلا مصلحة للطاعن (أحد الورثة) فى تعييب الحكم المطعون فيه فيما قضى به من جعل القدر المبيع شائعاً فيما اختص به البائع فى عقد القسمة الموقع عليه من جميع الورثة دون الشيوع فى أطيان التركة كلها.

(الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٢٦ ق – جلسة ١٩٦٢/١/٢٥ س ١٣ ص ١٢٧)

لم يحضر القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٣ على المالك التصرف فيما يستبقيه لنفسه فى حدود المائتى فدان ولم يضع أى قيد على هذا التصرف ومن ثم فلا يترتب على صدور هذا القانون استحالة تنفيذ التزام المالك بنقل ملكية القدر الذى باعه من تلك الأطيان. فإذا كان البائع لم يدرج فى إقراره القدر المبيع ضمن الأطيان التى اختارها لنفسه بصفة أصلية وامتنع بذلك نقل الملكية للمشترى فى الفترة بين تقديم هذا الإقرار

وموافقة جهة الإصلاح الزراعى على إعمال مقتضى التحفظ الوارد فيه بشأن هذا القدر واعتباره ضمن الأطيان المحتفظ بها المالك ، وكان هذا المانع المؤقت لم يترتب عليه – فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع – زوال المنفعة المرجوة من العقد فلا يكون له من أثر سوى تأجيل تنفيذ الالتزام فى الفترة التى قام فيها ولا يؤدى إلى انفساخ العقد بقوة القانون.

(الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق – جلسة ١٩٦٣/١/٣ س ١٤ ص ٣٧)

مشترى العقار بعقد غير مسجل يعتبر مجرد دائن عادى بالالتزامات الشخصية المترتبة فى ذمة البائع والناشئة عن هذا العقد.

(الطعن رقم ٥٧ لسنة ٣٢ ق – جلسة ١٩٦٦/١١/١ س ١٧ ص ١٥٩٩)

المعول عليه فى نقل الملكية ليس بالأسبقية فى تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، وإنما هو بتسجيل الحكم أو العقد.

(الطعن رقم ٥٧ لسنة ٣٢ ق – جلسة ١٩٦٦/١١/١ س ١٧ ص ١٥٩٩)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ملكية العقار لا تنتقل من البائع إلى المشترى إلا بتسجيل عقد شرائه ولا يحول دون نقل الملكية أن يكون المشترى عالماً بأن البائع له سبق أن تصرف فى البيع ذاته لمشترى آخر لم يسجل عقده ما لم يثبت أن عقد المشترى المسجل هو عقد صورى ولا ينتج فى إثبات هذه الصورية مجرد علم هذا المشترى وقت شرائه بالتصرف غير المسجل الوارد على ذات المبيع كما لا يغير من ذلك أن يكون المشترى الثانى سيئ النية متواطئاً مع البائع بقصد الإضرار بالمشترى الآخر مادام أن عقده جدى صادر من المالك الحقيقى.

(الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٩٠/١٠/١٨)

(قارن الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٩٠/١٠/١٨)

التعاقد على البيع طبقاً لنص المادة ٤١٨ من القانون المدنى لا

يعتبر تاماً وملزماً إلا إذا تلاقت إرادة المتعاقدين على قيام الالتزام بـــالبيع ونفاذه مما يقتضى إيجاباً يعبر به المتعاقد الصادر منه على وجه جـــازم عن إرادته فى إبرام عقد يلتزم به المتعاقد الآخر أن ينقل إليه ملكية الشئ المبيع فى مقابل ثمن نقدى وأن يقترن به قبول مطابق له يصدر من هـــذا الأخير والمقصود بالمتعاقد هو الأصيل بشخصه أو بمـــن ينـــوب عنـــه قانوناً ، وعلى ذلك فإذا صدر التعبير عن إرادة إنشاء الالتزام بالبيع ممن لا يملك التعاقد أصلاً فلا ينتج العقد أثراً.

(الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٩٠/٢/١)

لما كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن عقد البيـــع سند الدعوى معلق على شرط واقف لم يتحقق ن وقدم تأييداً لذلك صورة محضر اجتماع لجنة الأمن القومى بالمجلس الشعبى المحلى والمتـــضمن بحث النزاع بينه وبين المطعون ضده – وهى اللجنة التى حرر العقد فى وجود أعضاءها – كما ركن إلى البينة فى إثبات دفاعه وأجابته المحكمة إليها ، وإذ كان ثبوت أن البيع معلق على شرط واقف من شأنه أن يوقف نفاذ البيع إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة ، وكان لا يجوز التعويل على نصوص المحرر ذاته لنفى هذا الدفاع ، لما فى ذلك من مصادرة علـــى المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه وكان الحكم المطعون فيه قد أقـــام قضاءه مع ذلك على ما استخلصه من نصوص العقد أنه صدر منجـــزاً ، وصرح بأنه لم يأخذ بأقوال شاهدى المطعـــون ضـــده إلا لاتفاقهـــا مـــع عبارات العقد – مع أن هذا العقد هو بذاته محل الطعن بأنه معلق علـــى شرط – التفت عن مواجهة دفاع الطاعن فى هذا الشأن ودلالة المستندات منه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبب.

(الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٩٩٠/٥/٢٩)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن البيع عقد رضائى لم يشترط القانون لانعقاده شكلاً خاصاً بل ينعقد بمجرد تراضى المتبايعين.

(الطعنان ٣٠٩٦ لسنة ٥٧ ، ٢٣٩ ق – جلسة ١٩٩١/٢/٢٧)

أنه وإن كان لمشترى العقار غير المسجل أن يحيل الحقوق الشخصية الناشئة لعقد آخر وفقاً لإجراءات الحوالة ، إلا أن ذلك لا ينفى حقه أيضاً فى أن يتصرف بالبيع فى العقار إلى مشترى ثان بموجب عقد بيع يكون مستقلاً بذاته عن عقد شرائه يلتزم هو فيه قبل المشترى بكافة التزامات البائع التى يرتبها عقد البيع.

(الطعن ٦٧٢ لسنة ٤٥ ق – جلسة ١٩٧٩/١/١٠ س ٣٠ ع ١ ص ١٦١)

الغير الذى لا يمس التقايل حقوقه هو من اكتسب حقاً عينياً على العقار المبيع. ولا يتحقق ذلك بالنسبة للطاعن – مشترى العقار من المشترى الأول – إلا بشهر عقد البيع أو التأشير بالحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد على هامش صحيفتها المشهرة ، أما مجرد شهر الصحيفة ، فإنه لا يرتب حقاً عينياً للطاعن يحول دون الاحتجاج عليه بالتقايل بين البائع والمشترى الأول ولو كان عرفياً.

(الطعن ٦٧٢ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠)

لئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع النهائى – دون العقد الابتدائى – هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا العقد صحيحاً وخالياً من المطاعن.

(الطعن ٣٤٣ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨٢/١٠/٣١ س ٣٣ ص ٨٦٥)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العقد النهائى – دون العقد

الابتدائى – هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويكون هــو قــانون المتعاقدين إلا أن محل ذلك هو الشروط المتعلقة بذات التــصرف الــذى انطوى عليه العقد النهائى ويصبح هذا العقد الأخير هو المرجع فى تبيان نطاق التعاقد وشروط وتحديد الحقوق والالتزامات لطرفيه – غير أنه إذا كان العقد الابتدائى قد اشتمل على أكثر من تصرف فــإن إبــرام العقــد النهائى المسجل فى خصوص إحداها فذلك لا يعنى بذاته عدول المتعاقدين عما عداها من باقى التصرفات بل يبقى العقد الإبتــدائى ســارياً بجميــع شروطه فى شأنها بحيث يصبح العقد النهــائى قــانون المتعاقــدين فــى خصوص التصرف الذى شمله فقط.

(الطعن رقم ١٨٤٥ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٢)

نص المادة الأولى " إصدار " من قانون الولاية على المال رقــم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ يجرى على أن " يعمل فى مسائل الولاية على المــال بالنصوص المرافقة لهذا القانون " كما تنص المادة ١٣ من ذات القــانون على أنه " لا يجوز للجد بغير إذن المحكمة التصرف فى مال القاصر ولا الصلح عليه ولا التنازل عن التأمينات أو إضعافها " كمــا ورد بالمــذكرة الإيضاحية للقانون سالف البيان أن عدم الحصول على إذن المحكمة فــى جميع الحالات التى يشترط فيها القانون ذلك يجعل تصرف الولى أو عقده بوجه عام غير نافذ فى حق الصغير لانتفاء الولاية وجاء معهــا أيــضاً وجوب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية حيث يخلو القــانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ من حكم من الأحكام مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع ما اشتمل عليه القانون من قواعد ، لما كان ذلك وكان العقد الذى صدر مــن الولى دون إذن محكمة الأحوال الشخصية متجاوزاً حدود ولايته هو عقد موقوف طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والعقد الموقــوف طبقــاً للــرأى

الراجح فى مذهب أبى حنيفة وهو مرتبة من مراتب العقد الصحيح لتوافر عناصر الانعقاد والصحة فيه. ولكنه موقوف إلى أن يجاز من المالك والإجازة تكون بالقول أو بالفعل فإن وجدت نفذ البيع وإذا سكت المالك فلم يجز البيع أو يرده فليس هناك وقت معين إذا انقضى يعتبر المالك بانقضائه مجيزاً أو غير مجيز فيبقى البيع موقوفاً حتى يجيزه المالك أو يرده.

(الطعن رقم ٤٦٤ س ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٥)

إذا كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنين باعا للمطعون عليه الأقطان الناتجة عن زراعتهما فى سنة ١٩٥٠ البالغة ٧٥٠ قنطاراً تحت العجز والزيادة بسعر ١٣ جنيهاً و٥٢٠ مليماً للقنطار بحسب إقفال البورصة فى يوم ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠ لعقود شهر أكتوبر سنة ١٩٥٠ ودفع الثمن مقدماً على أن يكون التسليم فى ميعاد غايته ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ فإن زاد الناتج عن هذا المقدار تكون الزيادة على أساس سعر العقود المؤجلة لشهر أكتوبر سنة ١٩٥٠ فى يوم إقفال البورصة الذى يحدده البائع مع زيادة جنيه و٤٠٠ مليم فى القنطار وفى حالة العجز يقدر ثمن الكمية الناقصة على أساس سعر تلك العقود فى يوم تسليم آخر رسالة من المحصول بحيث إذا قل هذا السعر عن السعر المقطوع به فلا رجوع لأحد على الآخر - أما إذا زاد السعر عن ذلك فإن الفرق يرجع به المشترى على البائع - فإن هذا العقد هو تعاقد على بيع محصول فى المستقبل وهو جائز بحكم المادة ١٣١ من القانون المدنى ، فإذا حصلت محكمة الموضوع أن العاقدين قصدا بيع ٧٥٠ قنطاراً من القطن محددة على الأقل واستندت فى ذلك إلى أسباب سائغة ، فإن هذا مما يدخل فى سلطتها الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض.

(الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٥٩/١١/١٢ س ١٠ ص ٦٤١)

متى كان البيع معلقاً على شرط واقف هو رسو مزاد الأطيان الواردة به على البائع فى جلسة المزايدة أمام المحكمة الشرعية وكان هذا الشرط قد تخلف برسو المزاد فى تلك الجلسة على الطاعن (المشترى) دون البائع فإنه يترتب على ذلك عدم انعقاد البيع واعتباره كأن لم يكن ، ولا يعيده إلى الوجود إجازة صاحب المصلحة فى التمسك بانعدامه مادام أنه لم ينعقد أصلاً منذ البداية نتيجة لإعمال الأثر الرجعى لتخلف الشرط الواقف ومن ثم فاستلام الطاعن للأطيان محل النزاع وإقراره بشرائها وسداده أغلب ثمنها وتصرفه بالبيع فى جزء منها كل ذلك ليس من شأنه أن يعيد إلى العقد وجوده.

(الطعن ١٥٩ لسنة ٢٦ ق – جلسة ١٩٦٢/١/١١ س ١٣ ص ٤٩)

استخلاص نية المتعاقدين فى العقد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه لا ينال من البيع لغير وارث أن يحتفظ البائع لنفسه بحق الانتفاع مدة حياته وأن يقيد الملكية قيداً مؤقتاً. وأن النص فى العقد على التزام البائع – خلال ميعاد محدد – بتحرير العقد النهائى وإلا كان للمشترى الحق فى رفع دعوى بإثبات صحة ذلك العقد مما تنتفى معه مظنة إضافة التمليك إلى ما بعد موت البائع ، فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٢٦ ق – جلسة ١٩٦٢/٦/٢٥ س ١٣ ص ١٢٧)

إذا كان الحكم لم يعول على العقد الابتدائى فيما قال به من انتقال الملكية من البائع إلى المشترى وإنما عول عليه فقط فى تعرف ذاتية المبيع ، كما أرادها المتعاقدان فى عقدهما النهائى المسجل ، فذلك منه لا مخالفة فيه للقانون.

(جلسة ١٩٧٤/١٠/٣٠ طعن رقم ٩٦ سنة ١٦ ق)

قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ قد تضمن إيجاباً من الحكومة أوجبت به على نفسها أن ترد لكل مالك ملكه الذى نزع منه بمجرد طلبه فى مدى خمس سنوات مقابل ثمنه الذى رسا به المزاد عليها وهذا الإيجاب متى قبله المدين المنزوعة ملكيته – وهو قانوناً فى حكم البائع – لا يكون إنشاء لبيع مستحدث وإنما هو اتفاق على التقايل فى البيع القديم واسترداد فى المبيع والثمن.

(جلسة ١٩٥١/٢/٨ طعن رقم ٢٠٧ سنة ١٨ ق)

متى كان الواقع فى الدعوى هو أن عقد البيع الابتدائى قد ورد على حصة مفرزة محددة مقدارها ٣٦ فداناً وفقاً لوضع يد البائع مع تحديد سعر الوحدة للفدان بمبلغ معين فلما قامت إجراءات الشهر العقارى حائلاً دون تسجيل العقد على هذا الوجه حور الطرفان اتفاقهما فى العقد النهائى دون المساس بجوهره بأن جعلا البيع منصباً على الحصة الشائعة بحسب النصيب الشرعى ومقدارها ٣٠ فدان والتى لا تعادل المساحة فى جواز ورود العقد عليها كما جعلاه منصباً أيضاً على القدر المفرز الوارد فى العقد الابتدائى وحرصاً على النص فى سعر الوحدة للفدان الواحد بمبلغ معين من كلتا الحالتين ، وكان المفهوم من هذا التحوير اللاحق فى العقد النهائى أن البيع شمل محلين الأول بيع النصيب الشائع والآخر بيع هذا النصيب حسب وضع اليد وأن العلاقة بينهما تسوى على أساس المحل الذى يصح به العقد ، وكانت مصلحة الشهر العقارى قد نقلت أولاً ملكية القدر الشائع دون المحدد وجرت المحاسبة فى العقد على ثمن هذا القدر وحده ، ثم تبين بعد ذلك أن المحل الآخر قد استقام أمره وهو الـ ٢٦ فداناً المحددة ببيع المشترى له دون اعتراض من الشهر العقارى فإنه يكون للبائع الحق فى الرجوع على المشترين بثمن الفرق على أساس الوحدة

المتفق عليه ويكون الحكم المطعون فيه إذا اعتبر البيـــع جزافـــاً بـــالثمن المحدد للحصة الشائعة قد خالف فى تفسيره الثابت بالأوراق.

(جلسة ١٩٥٥/٥/١٢ طعن ١٠٦ سنة ٢٢ ق)

متى كان ما حصله الحكم من نصوص عقد البيع ومن ملابـــساته أنه عقد تمليك قطعى منجز وأن الملكية قد انتقلت فوراً إلى المشترى فإن ذلك مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع التقديرية بلا رقابة عليه مـــن محكمة النقض مادام استخلاصاً سائغاً.

(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٢ ق – جلسة ١٩٥٦/١/٥ س ٧ ص ٤٣)

متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تقل ببطلان التعاقد على بيع المحصول المستقبل بل قررت أن البيع المتنـــازع علـــى تكييفه هو بيع معلق على شرط واقف هو وجود المبيع فى المـــستقبل وأن هذا ليس معناه القول ببطلان التعاقد على محصول مستقبل وأنها إذا كانت قد ألزمت الطاعن بالتعويض الذى قضى عليه به فإن هذا كان على أساس ما استخلصته بالأدلة السائغة التى أوردتها من انه هو وزميله المطعـــون عليه الثانى قد قصرا فى الالتزام بما التزما به من تعهدات تضمنها العقـــد المبرم بين الطرفين ، إذ لم يتبعا نصوص العقد فيما يتعلق بعملية الزراعة من تسميد وبذور التقاوى والرى وتعليمات مهندس الشركة ، وكان مـــن أثر ذلك التقصير هبوط نسبة المحصول ، فليس فيما قررته المحكمـــة أى تناقض أو مخالفة للقانون.

(جلسة ١٩٥٣/٤/٣٠ طعن رقم ٤٢٦ و٤٥٢ سنة ٢١ ق)

متى كان يبين من الأوراق أن الطاعن تمسك بأن الاتفاق الذى تم بينه وبين المطعون عليه الثانى لا يمكن أن يوصف قانوناً بأنه عقد بيـــع كما تمسك بأن نفاذ هذا الاتفاق قصد أن يكون معلقاً على شرط واقف هو

قيام المطعون عليه الثانى فى يوم معين بالوفاء بالالتزامات التـــى رتبهـــا حكم رسو المزاد على الطاعن وأن عدم تحقق هذا الشرط الواقف يترتب عليه عدم قيام التزام الطاعن أصلاً ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفـــى بالرد على الشطر الأول من دفاع الطاعن مقرراً أن الاتفاق المشار إليـــه هو بيع صحيح ولكنه أغفل الرد على الشطر الآخر من الدفاع وهو دفاع جوهرى لا يغنى التقرير بأن الاتفاق يتضمن عقد بيع عن التعـــرض لـــه والبت فيه ، فإنه يكون قد عار الحكم قصور مبطل له فى هذا الخصوص.

(جلسة ١٩٥٣/٤/١٦ طعن رقم ٢٣٤ سنة ٢٠ ق)

متى كان الحكم الاستئنافى إذ قضى بـــرفض دعـــوى الطـــاعنين بإثبات وصحة عقد البيع الصادر لهما من المطعون عليها الأولى قد أقـــام قضاءه على أساس تخلف الشرط المعلق عليه نفاذ العقـــد وهـــو تقايـــل المطعون عليه سالفة الذكر من البيع الصادر منها عن نفس المبيع لآخـــر واستردادها منه المحرر المثبت له وكان الحكم الابتدائى إذ قضى برفض قبول هذا الأخير خصماً ثالثاً فى الدعوى قد أسس قضاءه على أن عقـــده خال من الحدود وأن المبيع له فى قطعة أخرى خلاف القطعة الكائن فيها المبيع للطاعنين فإن الحكم الاستئنافى إذا افترض ثبوت اتحاد المبيع فـــى العقدين دون إقامة الدليل على صحة هذا الافتراض المناقض لحكم محكمة الدرجة الأولى الذى قضى بعدم قبول تدخل الخصم الثالث ودون أن يبين أن المطعون عليها الأولى سعت فى التقايل من البيع الصادر منهـــا إلـــى المشترى الآخر ولم تتجح مع وجوب هذا البيان حتى ولو صح الافتراض المذكور فإن هذا وذاك قصور يبطله ويستوجب نقضه.

(جلسة ١٩٥٠/١٢/٢١ طعن رقم ٢٢٠ سنة ١٨ ق)

ليس ما يمنع فى القانون من أن يكون البائع وكيلاً بالعمولة ولـــم

يحرم القانون اجتماع الصفتين فى شخص واحد حتى مع وحدة البضاعة ووحدة المشترى ولا يغير من الأمر شيئاً ألا يكون الوكيل بالعمولة قد قبض أجره لأن انعقاد الوكالة أمر مستقل عن قبض أجرها.

(الطعن رقما ٣٧٩ ، ٣٨٢ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ س ٧ ص ٧٦٧)

متى كان الحكم قد نهج فى تفسير العقد منهجاً قويماً إذ نظر إلى نصوصه وتبين ما انصرفت إليه نية المتعاقدين وقت التعاقد فانتهى من ذلك إلى وصف صحيح للعقد بأنه عقد بيع خلا من تحديد موعد لدفع الثمن ثم أنزل عليه حكم القانون الصحيح فإنه لا يكون مخالفاً للقانون.

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٢٣ ق – جلسة ١٩٥٧/٤/٤ س ٨ ص ٣٥٢)

العقد النهائى – دون العقد الابتدائى – هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين. ومن ثم فإذا تبين أن عقد البيع النهائى قد خلا من النص على الشرط الجزائى الوارد فى عقد البيع الابتدائى أن الإحالة إليه فإن هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط وانصرفت نيتهما إلى عدم التمسك به أو تطبيقه.

(الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٢٣ ق – جلسة ١٩٥٨/١/٩ س ٩ ص ٦)

متى استخلص الحكم نية المتعاقدين وما انعقد اتفاقهما عليه بما يتفق مع ما توحى به عبارات عقد البيع الابتدائى وتؤيده صيغة عقد البيع النهائى من أن البيع كان شاملاً للأرض المبيعة وما عليها من مبان إذا وصف المبيع فى العقد المذكور بأنه عبارة عن مخزن وصيدلية ودكاكين ومقهى ولوكاندة فإن ذلك يكون استخلاصاً سائغاً مما يدخل فى سلطة المحكمة الموضوعية. ولا محل للنعى على الحكم بأنه أخطأ فى تفسير العقد الابتدائى بمقولة أن البيع لم يشمل تلك المبانى وأنه يحق للبائع المطالبة بثمن أنقاضها.

(الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٢٣ ق – جلسة ١٩٥٨/١/٩ س ٩ ص ٦٢)

متى تبين أن محكمة الموضوع قد فسرت شروط البيع في خصوص تحديد كمية المبيع تفسيراً سائغاً لم تخرج به عن حد حمل عباراتها على ما يمكن أن تحتمله ودعمت حكمها في هذا الخصوص بما يؤيده من اعتبارات معقولة فإن ذلك مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التي لا رقابة لمحكمة النقض عليها.

(الطعن رقم ٨٩ لسنة ٢٤ ق – جلسة ١٩٥٨/٣/٢٠ س ٩ ص ٢٢٣)

لا ينعقد البيع إلا إذا اتفق العاقدان على طبيعة العقد الذي يقصدان إبرامه بحيث يتلاقى الإيجاب والقبول على حصول البيع ، فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت استخلاصاً سائغاً من الخطابين المتبادلين بين الشركة الطاعنة ووزارة التموين المطعون عليها – المفصحين عن إيجاب الشركة وقبول وزارة التموين هذا الإيجاب – ومن الظروف التي لابست التعاقد أن نية الطرفين لم تنصرف إلى البيع ، بل الاتفاق على زيادة (مقطوعية السكر) المقررة لمصنع الشركة مقابل استيراد الأخير كمية من السكر من الخارج وكانت الأسباب التي استندت إليها تبرر قانوناً هذا التكييف فإن النعي على الحكم – في هذا الخصوص – بمخالفة القانون يكون في غير محله.

(الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٧ ق – جلسة ١٩٦٢/١/١٠ س ١٤ ص ٩٣)

إذا أذن القاضي باستبدال الوقف فإن الاستبدال لا يتم ولا ينتج آثاره القانونية إلا إذا أوقعت المحكمة المختصة صيغة البدل الشرعية ، ومن ثم فالتعاقد الحاصل بين وزارة الأوقاف وبين من يرسو عليه مزاد العين المراد استبدالها يعتبر معلقاً على شرط واقف وهو توقيع هذه الصيغة بحيث إذا تخلف هذا الشرط بأن رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل للراسي عليه المزاد فإن التعاقد يصبح كأن لم يكن ولا وجود له منذ

البداية ولا يكون للراسى عليه المزاد إذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل الشرعية له وأوقعتها لغيره وانتقلت ملكية العقار إلى هذا الغير أن يرجع على وزارة الأوقاف بضمان الاستحقاق طبقاً لأحكام البيع أو أن يطالبها بالتعويض على أساس نسخ العقد ذلك أن الرجوع بضمان استحقاق المبيع لا يكون إلا على أساس قيام عقد البيع كما أن الفسخ لا يرد إلا على عقد كان له وجود.

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٢٦ ق – جلسة ١٩٦٣/١/١٧ س ١٤ ص ١٢٣)

إذا كان الحكم لم يعتبر الطلب المقدم للشهر العقارى دليلاً كاملاً مكتوباً على عقد البيع الذى طلبت الطاعنة القضاء بصحته ونفاذه وعلى وفائها لثمن حصتها فى البيع لأن هذا الطلب قد خلا من بيان شروط البيع وكيفية أداء الثمن وما إذا كان قد دفع منه شئ أو لم يدفع والالتزامات التى التزم بها كل من العاقدين فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣٣ ق – جلسة ١٩٦٧/٢/٣٠ س ١٨ ص ٧٤٣)

جرى قضاء هذه المحكمة فى ظل القانون المدنى القديم على أنه لا يشترط تسجيل السبب الصحيح لما كان احتجاج وضع اليد به على المالك الحقيقى لإفادة التملك بالتقادم الخمسى ذلك أن المالك الحقيقى لا يمكن اعتباره غيراً بالمعنى المفهوم لهذا اللفظ فى باب تسجيل العقود ناقلاً للملكية ، ولم يأت قانون التسجيل الصادر فى ١٩٢٣/٦/٢٦ بما يخالف هذا المبدأ فلا يزال عقد البيع معتبراً فيه من العقود الرضائية التى تتم بالإيجاب والقبول ولا يزال تسجيله غير معتبراً ركناً ضرورياً فى وجوده بالقانون. ولأن قانون التسجيل قانون خاص بأحكام انتقال الملكية العقارية بالعقود فإنه لم يلغ من أحكام القانون المدنى إلا ما كان من مواده خاصة بذلك وليس منها أحكام اكتساب الملكية ومضى المدة. وهذا علاوة على أن

العقد الذى يحتج به لاكتساب الملكية بالتقادم الخمسى باعتباره سبباً صحيحاً لا ينقل ملكاً حتى إذا سجل لأنه صادر من غير مالك فرضاً ولأن العقد لا ينقل المشترى أكثر من حقوق بائعه[1].

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٣٢ ق – جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٤ س ١٨ ص ١٥٤٧)

إذا كان يبين من أقوال الشهود التى أوردها الحكم واطمأن إليها أن المطعون عليهما كانت بعد التصرف الصادر إليهما من مورثتهما تظهران بمظهر المالك للأطيان المتصرف فيها. وقد اتخذ الحكم من هذه الأقوال سنداً لما هو ظاهر فى نصوص العقد الصريحة من أن المورثة البائعة أرادت نقل ملكية الأطيان المتصرف فيها لهما حال حياتهما ، فإن الحكم إذ انتهى إلى انصراف نية العاقدين إلى البيع المنجز يكون قد أقام قضاء على أسباب لا خطأ فيها ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها وتكفى لحمله.

(الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٣٣ ق – جلسة ١٩٦٨/٢/١٣ س ١٩ ص ٢٧١)

العربون هو ما يقدمه أحد العاقدين إلى الآخر عند إنشاء العقد ، وقد يريدان العاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلا عقدهما مبرماً على وجه نهائى وقد يريدان أن يجعلا لكل منهما الحق فى إمضاء العقد أو نقضه ونية العاقدين هى وحدها التى يجب التعويل عليها فى إعطاء العربون حكمه القانونى.

(الطعن رقم ٦ لسنة ٣٦ ق – جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠ س ٢١ ص ٧٤٣)

إذا كان محصل دفاع الطاعنة أن " والدها إنما كان يشترى لحساب والدتها وهو ما أفصح عنه بموجب الإقرار اللاحق ، ولذلك فقد انصرفت آثار العقد من البائعة إلى والدتها مباشرة ، فإن التكييف القانونى

---

(1) راجع نقض ١٩٣٣/١٢/٢٨ الطعن ٥٠ لسنة ٣٣ ق مجموعة القواعد القانونية لربع قرن ص ٤٥٤ قاعدة ٦٠.

لهذا الدفاع هو أن العقد لم يكن نهائياً لوالدها ، بل يخوله حق اختيار الغير. ولما كان يشترط لأعمال آثار هذا النوع من البيع أن يذكر شرط اختيار الغير في العقد ، حتى إذا أظهر المشترى الظاهر عن المشترى المستتر في الميعاد المتفق عليه ، اعتبر البيع صادراً من البائع إلى هذا المشترى المستتر مباشرة وانصرفت إليه آثار العقد دون حاجة إلى بيع جديد له من المشترى الظاهر. وإذا كان الثابت في الدعوى أن عقد البيع قد خلا من هذا الشرط فإن والد الطاعنة يكون هو المشترى الحقيقى.

(الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٣٦ ق – جلسة ١٩٧١/١/٢٨ س ٢٢ ص ١٤٨)

أنه وإن أجازت أحكام القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ لوزير الزراعة الاتفاق مع بنك التسليف الزراعى والتعاونى على أن يتولى شراء مصانع علف الحيوان – المملوكة لأفراد أو هيئات لا يجوز لها إدارتها طبقاً لأحكامه – التى يطلب أصحابها بيعها ، إلا أنه ليس فى هذه الأحكام – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – ما يمنع الوزارة من القيام بهذه العمليات من غير طريق بنك التسليف ، خاصة وأن هذه المصانع ستؤول فى النهاية إلى الجمعيات التعاونية التى ستدفع الثمن لمن تولى شراءها.

(الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٣٧ ق – جلسة ١٩٧٢/٥/١٨ س ٢٣ ص ٩٧١)

إذا كان الثابت فى الدعوى أن .... وعد بشراء قطعة الأرض الواردة بالاتفاق المؤرخ .... وبالسعر المحدد به ، كما وعدت الشركة المطعون عليها بأن تبيعه هذه القطعة بذات السعر ، فإن هذا الوعد المتبادل بالبيع من جانب الشركة والشراء من جانب .... هو بيع تام ملزم للطرفين ، تترتب عليه كل الآثار التى تترتب على البيع ولا يؤثر عليه إرجاء التحديد النهائى لمساحة البيع.

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٣٦ ق – جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥ س ٢٣ ص ١٠١٠)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأدلة سائغة إلى رفض الادعاء بالتزوير وإلى أن العقد صدر صحيحاً من المورث ، وهو في حالة شيخوخة ولم يكن في حالة مرضية لا تسمح له بإصداره عن رضاء صحيح ، واستخلص الحكم من نصوص العقد وملابساته أن نية المورث اتجهت إلى أن ينقل الملكية إلى بناته بعد أن يحصل إيجار السنة الزراعية التي صدر فيها العقد ، وأن تصرفه إن لم يكن بيعاً فإنه يكون هبة منجزة استوفت الشكل القانوني ، وهو استخلاص سائغ يتضمن الرد على ما وجه إلى هذا العقد في دفاع الطاعن من أنه وصية مضافة إلى ما بعد الموت ، وكان لا يؤثر في ذلك أن يكون مشروطاً في العقد أن يكون مشروطاً في العقد تأجيل التسليم إلى نهاية السنة الزراعية أو نقص الثمن المسمى بالعقد عن القيمة الحقيقية ، كما لا يؤثر فيه حديث الحكم عن هبة من المورث لوالده الطاعن في تصرف سابق لا دليل على حصوله ، لأنه تزيد يستقيم بدونه قضاء الحكم ، فإنه لا يكون إذا قضى بصحة العقد باعتباره عقد بيع حقيقي أو هبة يسترها عقد بيع – قد أخطأ في الإسناد أو شابه قصور في التسبيب.

(الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٦ ق – جلسة ١٩٧٣/١/١١ س ٢٤ ص ٦٢)

عدم دفع المطعون ضدهم (المشترين) الثمن لا يتعارض مع تنجيز عقدي البيع موضوع الدعوى ، إذ التصرف بالبيع المنجز ، يعتبر صحيحاً سواء كان العقد في حقيقته بيعاً أو هبة مستترة في صورة عقد بيع استوفى شكله القانوني.

(الطعن رقم ٩ لسنة ٣٨ ق – جلسة ١٩٧٣/٢/٦ س ٢٤ ص ١٥١)

ولئن كان وضع يد المشترى على العين المبيعة يصح اعتبار قرينة على إنجاز التصرف إلا أنه ليس شرطاً لازماً فيه ، إذ قد يكون

التصرف منجزاً مع استمرار حيازة البائع للعين المبيعة لسبب من الأسباب التى لا تنافى إنجاز التصرف.

(الطعن رقم ٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٢/٦)

متى كان عقد البيع فى القانون المدنى المصرى – على ما أفصحت عنه المادة ٤١٨ منه – عقداً رضائياً ، إذ لم يشترط القانون لانعقاده شكلاً خاصاً بل ينعقد بمجرد تراضى المتبايعين ، وسواء كان فى حقيقته بيعاً أو يستر هبة ، فإن الوكالة فى البيع تكون بدورها رضائية ، ولا تستوجب شكلاً خاصاً لانعقادها عملاً بالمادة ٧٠٠ منه ، وبالتالى فإن الوكالة فى البيع تخضع فى شكلها الخارجى لقانون محل إبرامها.

(الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٨ ق – جلسة ١٩٧٣/٥/١٧ س ٢٤ ص ٧٧٢)

متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة عقد البيع تأسيساً على أنه قد توافرت له أركان انعقاده بدفع مورث المطعون ضدها – المشترى – الثمن كاملاً إلى الطاعنة – البائعة – وتسلم العقد الموقع عليه منها ، وتمسك المطعون ضدها – الوارثة للمشترى – بهذا العقد فى مواجهة البائعة ، وإقامتها عليها الدعوى بصحته ونفاذه مما مؤداه أن الحكم اعتبر ذلك قبولاً من المشترى للبيع ، يغن عن توقيعه على العقد فإن هذا من الحكم يكون لا خطأ فيه ولا قصور.

(الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٣٨ ق – جلسة ١٩٧٣/١٢/١٨ س ٢٤ ص ١٢٨٧)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة محتكرة للسيارات التى أعلنت عن إنتاجها والمعدة للاستعمال الخاص دون أن يبين بأسباب سائغة وجه اعتبارها من اللوازم الأولية للجمهور فى هذا المجتمع ، ورتب الحكم على ذلك أن الإعلان الموجه من تلك الشركة يعد إيجاباً بالبيع ملزماً لها ، وأن طلب حجز السيارة المقدم من المطعون ضده

الأول إلى الشركة الموزعة يعتبر منه قبولاً للإيجاب الصادر من الشركة المنتجة ، وأن العقد الذى تم بناء على ذلك يكون من عقود الإذعــان ولا يمنع من انعقاده ما ورد بطلب الحجز من شرط تعسفى أهدرته المحكمة ، وبذلك حجب الحكم نفسه عن بحث ما تمسكت به الشركة الطاعنة من أن ما صدر منها لا يعدو أن يكون دعوة إلى التعاقد وأن طلب حجز السيارة المقدم من الشركة الموزعة هو الذى يعتبر إيجاباً وكذلك عن بحث ما إذا كان هذا الإيجاب قد صادف قبول انعقد به عقد بيـــع الـــسيارة موضـــوع النزاع – فإنه يكون مشوباً بقصور فى التسبب أدى به إلى الخطـــأ فـــى تطبيق القانون.

(الطعن رقما ٩٣٦ ، ٣٩٨ لسنة ٣٧ ق – جلسة ١٩٧٤/٣/١٢ س ٢٥ ص ٤٩٢)

النص فى المادة ٢/٧٠٢ من القانون المـــدنى علـــى أن الوكالـــة الخاصة فى نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لـــم يعـــين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات يدل على أن الوكالة الخاصة فى المفاوضات يصح أن تصدر دون تحديد لمحل التصرف. ولما كان التوكيل الصادر من المطعون عليها الأولى لمحاميها ينص على أن له أن يشترى لذمتها العقار المطلوب بيع فإنه يخوله صـــفة فى أن يشترى عنها الأطيان وموضوع التنفيـــذ عمـــلاً بالمـــادة ٢/٧٠٢ السالف ذكرها دون حاجة إلى أن يعين فيه على وجه التحديد بيـــان هـــذه العقارات التى انصب عليها التصرف ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون رفض دفـــاع الطاعنـــة مـــن أن التوكيل لم يكن يخول الوكيل شراء العقار بجلـــسة المـــزاد لأن عبارتـــه غامضة ولا تتضمن تحديداً لموضوعه يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٣٩ ق – جلسة ١٩٧٤/١٠/٢٢ س ٢٥ ص ١١٥٣)

النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٠٣ من القانون المدنى على أن " دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك " يدل على أنه وإن كان لدفع العربون دلالة العدول ، إلا أن شروط التعاقد قد تقضى بغير ذلك والمرجع فى بيان هذه الدلالة هو لما تستقر عليه نية المتعاقدين وإعطاء العربون حكمه القانونى ، وإذ كان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد نص البندين ..... ، ..... من عقد البيع – وقد جاء صريحاً فى أن ما دفعه المشتريان هو " عربون " – والذى ينص أولهما على موعد محدد للتوقيع على العقد النهائى ويتضمن الثانى الشرط الفاسخ الصريح انتهى إلى أن نية المتعاقدين استقرت على أن يكون العقد باتاً – وهو استخلاص موضوعى سائغ – ثم رتب الحكم على ذلك رفض دفاع الطاعنين البائعين بأن لهما الحق فى اختيار العدول فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(الطعنان ٢٨٦ لسنة ٣٨ ق ، ٥ لسنة ٣٩ ق– جلسة ١٩٧٥/٢/٢٣ س ٢٦ ص ٤٥٧)

متى كان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته التقديرية من أقوال شهود الطرفين ومن المستندات التى كانت بين يديه أن ثمن الأطيان موضوع عقد البيع هو مبلغ ..... ، ..... وأن المطعون ضده أوفى بهذا الثمن كاملاً ورتب على ذلك توافر ركن الثمن فى عقد البيع ، وانتهى إلى صحته ونفاذه ، وكان استخلاصه فى هذا المقام سائغاً فإن ما تثيره الطاعنة لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً ، يخرج عن رقابة محكمة النقض.

(الطعن ٥٣٦ لسنة ٤١ ق – جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥ س ٢٦ ص ١٢٨٧)

الوعد بالبيع:

متى كان المطعون عليه قد تعهد بأن يبيع عقاراً للطاعن إذا قبل

هذا الأخير ذلك وقام بدفع الثمن فى خلال مدة معينة ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ إذ كيف هذا الاتفاق بأنه وعد بالبيع من جانب المطعون عليه يسقط من تلقاء نفسه بلا إنذار ولا تنبيه إذ انقضى الأجل دون أن يظهر الطاعن رغبته فى الشراء ، ذلك أن الطاعن لم يلتزم بشئ بل كان له الخيار إن شاء قبل إيجاب المطعون عليه ودفع الثمن خلال الأجل المتفق عليه ، وإن شاء تحلل من الاتفاق دون أية مسئولية عليه.

(جلسة ١٩٤٤/٥/٦ طعن رقم ٢٠٢ سنة ٢١ ق)

إذا اتفق الطرفان على أن لأحدهما الخيار فى مدة معينة فى أن يشترى العين فإن صاحب الخيار لا يتحلل من التضمينات إلا عند عدم قبول التعاقد فى الفترة المحددة للاختيار. أما إذا قبل التعاقد فإنه يصبح مسئولاً عن تنفيذه وملزماً بالتضمينات فى حالة عدم التنفيذ.

(جلسة ١٩٤٢/٥/١٤ طعن رقم ٥٦ سنة ١١ ق)

ذهاب الطاعن قبل نهاية الأجل إلى محل إقامة المطعون عليه ومقابلة ابن هذا الأخير وإبداء رغبته فى الشراء واستعداده لدفع الثمن يعتبر قرينة على علم المطعون عليه بالقبول ويقع على عاتق عبء نفى هذه القرينة.

(جلسة ١٩٥٤/٥/٦ طعن رقم ٢٠٢ سنة ٢١ ق)

إنه إن جاز أن يحسب على من وعد بالبيع تحت خيار المشترى تصرفه قبل وقوع الخيار فى جزء من العين التى وعد ببيعها ، وأن يضمن مسئولية هذا التصرف الرضائى باعتباره إخلالاً بالاتفاق ، فإنه لا يجوز بحال أن يحسب عليه نزع ملكية بعض العين للمنفعة العامة ، لأن نزع ملكية المبيع يجرى عليه حكم هلاكه ، وهذا يكون حتماً على المالك ، وبحكم اللزوم العقلى لا يضمن عنه الواعد بالبيع.

(جلسة ١٩٣٨/١/١٣ طعن رقم ٥١ سنة ٧ ق)

إذا استخلص الحكم من أوراق الدعوى معنى العدول عن التعاقد وكان ما استخلصه من ذلك سائغاً فلا معقب عليه. ومن ذلك استخلاص عدول الموعود بالبيع عن الشراء من طلبه من الواعد أن يؤجره أطياناً تشمل العين المتعاقد بينهما على بيعها.

(جلسة ١٩٤٦/٦/٦ طعن رقم ٩٠ سنة ١٥ ق)

يشترط قانوناً لانعقاد عقد بيع إذا ما أبدى الموعود له رغبته فى التعاقد ، مطابقة إرادته لإرادة الواعد التى عبر عنها فى وعده مطابقة تامة فى كل المسائل الجوهرية التى تناولها التعاقد فإذا اقترنت هذه الرغبة بما يعدل فى الوعد فلا ينعقد العقد ما لم يقبل هذا التعديل إذ تعتبر هذه الرغبة بمثابة إيجاب جديد فلا ينعقد به العقد إلا إذا صادفه قبول من الطرف الآخر. فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة وفى نطاق سلطتها الموضوعية أن إرادة طرفى العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن فإن الحكم إذا انتهى إلى أن البيع لم ينعقد لفقده ركناً جوهرياً من أركان انعقاده وهو الثمن ورتب على ذلك بقاء عقد الإيجار المبرم بينهما من قبل سارياً كما كان قبل إظهار المستأجر رغبته فى الشراء لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٣١ ق – جلسة ١٩٦٥/١٢/١٦ س ١٦ ص ١٢٩١)

مؤدى نص المادتين ٩٥ ، ١/١٠١ من القانون المدنى أنه متى اتفق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به وعلى المدة التى يجب فيها على الموعود إظهار رغبته فى الشراء ، ينعقد العقد بمجرد إعلان هذه الرغبة خلال مدة الوعد ، ولا يؤثر فى صحة انعقاده ونفاذه قيام الخلف بين الطرفين حول تنفيذ أى منهما لالتزاماته المترتبة عليه لأنهما فى النهاية يخضعان فيما اختلفا فيه لأحكام القانون

الواردة فى هذا الخصوص ، لما كان ذلك ، وكان المقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التى يرى المتعاقدان الاتفاق عليها والتى كان يتم البيع بدونها ، وكان الطرفان – على ما يبين من عقد ١٩٧٣/٩/١٤ – لم يفصحا عن وجود شروط أخرى أراد تعيينها لانعقاد الوعد بالبيع عدا أركانه الأساسية وهى المبيع والثمن ، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية مثل ميعاد الوفاء بالثمن ، فإن هذا الوعد الصادر من المطعون ضدهما قد انقلب إلى عقد بيع تام يرتب كافة آثاره القانونية بمجرد ظهور رغبة الطاعن فى الشراء بإنذاره المعلن لهما فى ١٩٧٦/٩/٩ وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٩٧٠ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧ س ٣١ ص ٦١٨٠)

الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو – وعلى ما يبين من نص المادة ١٠١ من القانون المدنى عقد بمقتضاه يتعهد صاحب الشئ بأن يبيعه لآخر إذا ما رغب فى شرائه بما مؤداه أن الوعد بالبيع ينطوى على التزام من جانب واحد وأن تنفيذ الواعد لالتزامه هذا منوط بإبداء الموعود له رغبته فى الشراء.

(الطعن رقم ١٨٤٥ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٢)

متى تبين أن ما ذهب إليه الحكم فى صدد عقد الوعد بالبيع موضوع النزاع لا يخرج عن كونه تفسيراً لنصوص ذلك العقد استدلت عليه المحكمة من وجهته ومقصود عاقديه من ألفاظه وعباراته وما لا بسه من ظروف ثم انتهت المحكمة من ذلك إلى نتيجة سائغة عقلاً تؤدى إليها مقدماتها فإن ذلك مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التى لا رقابة لمحكمة النقض عليها.

(الطعن رقما ٢٤٦ ، ٢٤٧ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٦/١٣ س ٨ ص ٥٧٦)

متى تبين أن الحكم جرى فى أسبابه على أن الأطيـــان المتنـــازع عليها محددة مفرزة كما هى موصوفة فى عقد الوعد بالبيع فى حين أنهـــا وصفت فى عريضة الدعوى المرفوعة بصحة ونفاذ هذا العقد بأنها شائعة فى أطيان أخرى وأغفل الحكم التحدث عن هـــذا الخـــلاف ولـــم تبحـــث المحكمة فى حقيقة الأطيان وما إذا كانت محددة أو شائعة مع غيرها فإن هذا الإغفال يشوب الحكم بقصور يبطله.

(الطعنان رقما ٢٤٦ ، ٢٤٧ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٦/١٣ س ٨ ص ٥٧٦)

يشترط لانعقاد الوعد بالبيع سواء فى القانون المدنى القديم أو فى القانون القائم اتفاق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للبيـــع الموعود به فضلاً عن المدة التى يجب فيها على الموعود إظهار رغبتـــه فى الشراء وذلك حتى يكون السبيل مهيأ لإبرام العقـــد النهـــائى بمجـــرد ظهور رغبة الموعود دون حاجة إلى اتفاق على شئ آخـــر والمقـــصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التى يـــرد العاقـــدان الاتفاق عليها والتى ما كان يتم البيع بدونها – فإذا كان الطرفان قد أفصحا فى البند الرابع من عقد البيع المبرم بينهما الذى اعتبره الحكم المطعـــون فيه متضمناً وعداً من جانب الحكومة ببيع خمسمائة فدان ثانية للمطعـــون عليه عن وجود شروط أخرى – إلى جانب الشروط الواردة فى العقـــد – لم يعينهما الطرفان وإنما تركاً لوزارة المالية وضعها عند إبرام بيع هـــذه الصفقة ، وكان حرص الحكومة على الإشارة فى العقد إلى تلك الـــشروط الجوهرية للبيع والتى بدونها لا تقبل إبرامه فإن إظهار المطعـــون عليـــه رغبته فى الشراء لا يؤدى بذاته إلى انعقاد بيع تلك الصفقة بل لا بد لذلك من تعيين الشروط التى اتفق الطرفان على ترك أمر وضـــعها لـــوزارة المالية ومن قبول المطعون عليه لها بعد اطلاعه عليها ، ومن ثـــم فـــإن

الحكم المطعون فيه إذا اعتبر الاتفاق الوارد فى البند الرابع من العقد وعداً ببيع الخمسمائة فدان الثانية وذلك مع خلوه من بيان بعض شروط البيع الجوهرية ، وإذ انتهى الحكم إلى اعتبار بيع هذه الصفقة قد تم صحيحاً بإظهار المطعون عليه رغبته يكون قد أخطأ فى القانون وخرج بقضائه عما اتفق عليه المتعاقدان.

(الطعن رقم ٥٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٣ س ١٥ ص ١١٥)

متى تبين أن ما ذهب إليه الحكم فى صدد عقد الوعد بالبيع موضوع النزاع لا يخرج عن كونه تفسيراً لنصوص ذلك العقد استدلت عليه المحكمة من وجهته ومقصود عاقديه من ألفاظه وعباراته وما لابسه من ظروف ثم انتهت المحكمة من ذلك إلى نتيجة سائغة عقلاً تؤدى إليها مقدماتها فإن ذلك مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التى لا رقابة لمحكمة النقض عليها.

(الطعنان رقما ٢٤٦ ، ٢٤٧ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٦/١٣ س ٨ ص ٥٧٦)

يشترط لانعقاد الوعد بالبيع سواء فى القانون المدنى القديم أو فى القانون القائم اتفاق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به فضلاً عن المدة التى يجب فيها على الموعود إظهار رغبته فى الشراء وذلك حتى يكون السبيل مهيأ لإبرام العقد النهائى بمجرد ظهور رغبة الموعود دون حاجة إلى اتفاق على شئ آخر والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التى يرد العاقدان الاتفاق عليها والتى ما كان يتم البيع بدونها – فإذا كان الطرفان قد أفصحا فى البند الرابع من عقد البيع المبرم بينهما الذى اعتبره الحكم المطعون فيه متضمناً وعداً من جانب الحكومة ببيع خمسمائة فدان ثانية للمطعون عليه عن وجود شروط أخرى – إلى جانب الشروط الواردة فى العقد – لم يعينها الطرفان وإنما تركاً لوزارة المالية وضعها عند إبرام بيع هذه

الصفقة ، وكان حرص الحكومة على الإشارة فى العقد إلى تلك الشروط الجوهرية للبيع والتى بدونها لا تقبل إبرامه فإن إظهار المطعون عليه رغبته فى الشراء لا يؤدى بذاته إلى انعقاد بيع تلك الصفقة بل لابد لذلك من تعيين الشروط التى اتفق الطرفان على ترك أمر وضعها لوزارة المالية ومن قبول المطعون عليه رغبته فى الشراء لا يؤدى بذاته إلى انعقاد بيع تلك الصفقة بل لا بد لذلك من تعيين الشروط التى اتفق الطرفان على أمر ترك وضعها لوزارة المالية ومن قول المطعون عليه لها بعد اطلاعه عليها ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا اعتبر الاتفاق الوارد فى البند الرابع من العقد وعداً ببيع الخمسمائة فدان الثانية وذلك مع خلوه من بيان بعض شروط البيع الجوهرية ، وإذ انتهى الحكم إلى اعتبار بيع هذه الصفقة قد تم صحيحاً بإظهار المطعون عليه رغبته يكون قد أخطأ فى القانون وخرج بقضائه عما اتفق عليه المتعاقدان.

(الطعن رقم ٥٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٣ س ١٥ ص ١١٥)

النص فى المادة ١٠١ من القانون المدنى يدل وعلى ما هو مقرر فى قضاء النقض على أنه يشترط الوعد بالبيع اتفاق الواعد والموعود له على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به حتى يكون السبيل مهيأ لإبرام العقد فى المدة المتفق على إبرامه فيها ، مما مؤداه أن الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو عقد لا بد فيه من إيجاب من الواعد وقبول من الموعود له. ومن ثم فهو لا يعتبر بهذه لمثابة مجرد إيجاب الواعد بل هو أكثر من ذلك لاقترانه بقبول من جانب الموعود له ، كما أنه لا يعتبر فى نفس الوقت بيعاً نهائياً بل يبقى دون ذلك لأن كلاً من الإيجاب والقبول فيه لم ينصب على البيع ذاته بل على مجرد الوعد به ، كما أن الالتزام فيه قاصراً على جانب الواعد وهو التزام بعمل وينصب على إبرام عقد البيع الموعود به.

(الطعن ٣٦٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٢ س ٣٥ ص ١٦٢٧)

صورية البيع:

متى كان عقد البيع موضوع النزاع صورياً صورية مطلقة قوامها الغش والتدليس لا يكون له وجود قانوناً ، فتسجيله وعدمه سواء وبالتالى لا يكون هناك محل للمفاضلة بين تسجيله وتسجيل محضر صلح استدل به على علم المشترى بصورية عقد تمليك البائع إليه.

(الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٢/٩ س ٧ ص ٢٠٥)

إذا كان الحكم إذا انتهى إلى عدم جدية عقد البيع وتواطؤ المشترى فى تحريره قد استدل على ذلك بإقرار غير مسجل صادر من البائع فى تاريخ سابق على هذا العقد ولا يتضمن أية إشارة إليه ، فإن ذلك يكون استدلالاً غير سائغ لا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم.

(الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢٣ س ٧ ص ٢٥١)

متى كان الحكم قد استخلص من أقوال الشهود والأوراق ما يستقيم به قضاءه بصورية عقد الشراء صورية مطلقة فذلك منه استخلاص موضوعى.

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٧ س ٧ ص ٧٠١)

المشترى يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصورى الصادر من البائع إليه وله أن يثبت صورية هذا التصرف بغير كتابة – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – فإن كان الحكم قد أجاز الإثبات فى هذه الحالة بغير الكتابة فإنه لا يكون فى حاجة بعد ذلك إلى تدعيم هذه الإجازة بالإسناد إلى مبدأ ثبوت بالكتابة ولا جدوى من النعى عليه بما يورده فى أسبابه بعد ذلك تزيداً.

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١٠/٣١ س ٨ ص ٧٥٩)

متى كانت المحكمة قد انتهت إلى أن المشترى يعتبر من الغير بالنسبة للتعاقد الصورى الصادر من البائع إليه إلى مشتر آخر فإنها لا

تكون ملزمة بالرد على تمسك هذا الأخير بحجية حكم صــدر لمـصلحته بإثبات تعاقده.

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١٠/٣١ س ٨ ص ٧٥٩)

متى انتهى الحكم إلى اعتبار عقد البيع عقداً صورياً ساتراً لعقـد حقيقى فإنه إذا رتب على ذلك أن العقد الذى ينفذ بين المتعاقدين والخلـف العام هو العقد الحقيقى – أى ورقة الضد – يكون قد طبق المادة ٢٤٥ من القانون المدنى تطبيقاً صحيحاً ولا يمنع من نفاذ هذا العقد الحقيقى فى حق المشترى أن يكون قد وضع يده على المبيع إذ أن وضع يـده فـى هـذه الحالة لا يعدو أن يكون مظهراً من مظاهر ستر الصورية.

(الطعن ١٥١ لسنة ٣٣ ق – جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠ س ١٨ ص ٨٥٠)

للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا العقد فى مصلحته ولا يجوز أن يحاج – المشترى – بورقة غير مـسجلة . تفيـد صورية عقد البائع له متى كان لا يعلم بصورية هذا العقد.

(الطعن ٤٨٥ لسنة ٣٦ ق – جلسة ١٩٧١/٤/٢٢ س ٢٢ ص ٥٥٣)

الصورية النسبية التدليسية التى تقوم على إخفاء رهن وراء البيع تعد تحايلاً على القانون بما يترتب عليه بطلان البيع ، وللمتعاقد أن يثبت بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن أن العقد لم يكن بيعاً وإنما هـو علـى خلاف نصوصه يخفى رهناً.

(الطعن ٣٩٧ لسنة ٣٦ ق – جلسة ١٩٧١/٤/٢٧ س ٢٢ ص ٥٧١)

أنه وإن كان قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ينص علـى أن الوصية لا تنفذ من غير إجازة الورثة إلا فى حدود ثلث تركة الموصـى بعد سداد جميع ديونه ، إلا أن هذا القانون لم يتعرض صـراحة للوقـت الذى تقوم فيه التركة ، ويتحدد ثلثها ، وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية له

بأنه فى الأحوال التى لا يوجد لها حكم فيه تطبق المحاكم القول الأرجح من مذهب أبى حنيفة طبقاً للمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. وإذا كان الراجح فى هذا المذهب هو أن يكون تقدير الثلث الذى تخرج منه الوصية بقيمته وقت القسمة والقبض ، لأنه هو وقت استقرار الملك وتنفيذ الوصية وإعطاء كل ذى حق حقه ، وحتى لا يكون هناك غبن على أى واحد من الورثة أو الموصى له فيما أعطاه ، ورتبوا على ذلك أن كل ما يحدث فى الفترة ما بين وفاة الموصى والقسمة من نقض فى قيمة التركة أو هلاك فى بعض أعيانها يكون على الورثة والموصى له ، وكل زيادة تطرأ على التركة فى هذه الفترة تكون للجميع.

(الطعن ٤٠٧ لسنة ٣٦ ق – جلسة ١٩٧١/٤/٤٧ س ٢٢ ص ٥٧٤)

استقر قضاء هذه المحكمة فى ظل القانون المدنى القديم على أنه إذا كان الثمن لم يذكر فى عقد البيع إلا بصفة صورية ، فإن العقد يصح بوصفه هبة مستترة فى صورة عقد بيع ، وأنه لا يتعارض مع تنجيز التصرف أن يظل البائع واضعاً اليد على ما باعه أو أن يحتفظ لنفسه مدى الحياة بحق الانتفاع.

(الطعن ٤١١ لسنة ٣٤ ق – جلسة ١٩٧٢/٦/٢١ س ٢٣ ص ١١٤٢)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ اعتبر المشترين خلفاً عاماً لمورثهم بالنسبة إلى التصرف الصادر منه إليهم بعقدى بيع مشهرين فتسرى فى حقهم ورقة الضد الصادرة من المورث ولو لم تكن مشهرة ، ثم رتب على ذلك قضاؤه بعدم نفاذ هذين العقدين فى مواجهة الآخر المشترى لذات العين المبيعة ، وكانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها بهذا الخطأ عن تحقيق دفاع هؤلاء المشترين من عدم علمهم بورقة الضد ومضمونها على الرغم مما لحسن النية أو سوئها من الأهمية قانوناً فى

تحديد حقوق المشترى من أحد طرفى العقد الصورى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب.

(الطعن ٤٢٨ لسنة ٣٧ ق – جلسة ١٩٧٢/١١/٢٨ س ٢٣ ص ١٢٨٥)

مجرد بيع المورث حق الانتفاع بالعقارات موضوع الدعوى إلى ولديه القاصرين بعد أن كان قد تصرف إليهما فى حق الرقبة ، لا يمنع من اعتبار التصرف وصية وفقاً للمادة ٩١٧ من القانون المدنى ، إذ لا يعدو ذلك أن يكون بمثابة بيع الرقبة وحق الانتفاع ابتداء من النص على تنجيز التصرف ، وهو ما لا يحول بين الطاعنات – باقى الورثة – وبين إثبات مخالفة هذا النص للواقع.

(الطعن ٤٧١ لسنة ٣٧ ق – جلسة ١٩٧٣/١/٣٠ س ٢٤ ص ١١٩)

إذا استخلص الحكم المطعون فيه مما أورده الخبير فى تقريره أن الإقرار اللاحق للعقد محل الدعوى الموصوف بأنه عقد بيع بات إنما ينصب على هذا العقد ، واستنتج الحكم من عبارات هذا الإقرار – بما لا خروج فيه على المعنى الظاهر لها – أن العقد وإن كان فى ظاهره بيعاً إلا أن طرفيه إنما قصدا به فى الحقيقة منذ البداية إلى أن يكون ساتراً لرهن حيازى فإن الحكم لا يكون قد أخطأ ، إذ يكفى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – فى اعتبار الإقرار المذكور ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التى تربطه بالعقد وإن اختلف تاريخهما.

(الطعن ١٢١ لسنة ٣٩ ق – جلسة ١٩٧٤/٤/٩ س ٢٥ ص ٦٥٨)

مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى أنه يشترط فى الخلف الخاص وهو من كسب حقاً من المشترى ، حتى يتمسك بالعقد الصورى أن يكون حسن النية أى لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر ، أن العقد الظاهر إنما هو عقد صورى ، أما إذا كان سيئ النية أى يعلم وقت تعامله

بصورية العقد الظاهر ، فإن العقد الذى يسرى فى حقه هو العقد الحقيقى شأنه فى ذلك شأن المتعاقدين.

(الطعن ٤٦٦ لسنة ٤٣ ق – جلسة ١٩٧٧/١/٣١ س ٢٨ ص ٣٢٨)

القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل فى خصومة لأن مهمته إنما تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق ، ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقداً ليس له حجية الشئ المحكوم فيه وإن كان يعطى شكل الأحكام عند إثباته ، لما كان ذلك فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو قضى بإلغاء عقد البيع الذى حرر بشأنه عقد صلح صدقت عليه المحكمة لما تبين أن هذا البيع هو فى حقيقته وصية رجعت فيها الوصية.

(الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١/٣١)

إذ كان الورثة لا يستطيعون أن يحيزوا التصرف – الذى ثبت أنه يخفى وصية – باعتباره بيعاً وإنما لهم أن يجيزوه على الاعتبار الصحيح بوصفه وصية ، وفى هذه الحالة تجرى عليه أحكام الوصية التى يجيزها الورثة ، كما أن انتقال المال فى حدود ثلث التركة إلى المتصرف إليه إنما يكون بهذا الوصف وكانت المادة الثالثة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ تنص على أن " الأموال التى تنتقل بطريق الوصية يكون حكمها حكم الأموال التى تنتقل بطريق الإرث ويحصل عنها الرسم ذاته " فإن الحكم إذ قضى باقتضاء رسم الأيلولة وضريبة التركات على الأطيان المتصرف فيها إلى الطاعنين من مورثهم بعد تكييف العقد بأنه وصية يكون قد طبق للقانون على وجهه الصحيح.

(الطعن ٣٨٢ لسنة ٤٤ ق – جلسة ١٩٧٧/١٢/١٣ س ٢٨ ص ١٧٧٤)

إذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية

إلى أن التصرف الصادر من المورث إلى بعض الطاعنين لم يكن منجزاً أو أنه يخفى وصية للأسباب السائغة التى أوردتها ومنها الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨١ لسنة ١١ق المنصورة والذى قضى باعتبار العقد الصادر من المورث إلى فريق من الطاعنين هو حقيقته وصية فإنه لا يكون لتسجيل العقد حال حياة البائع أى أثر تصحيح التصرف أو نقل الملكية لأن التسجيل لا يصحح عقداً باطلاً ولا يحول دون الطعن فيه بأن يخفى وصية.

(الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٣)

إذ كان البين من عقد البيع أنه ينص على أن المورث قد باع العقار محل النزاع إلى نفسه بصفته ولياً شرعياً على أولاده القصر ودفع الثمن تبرعاً منه لأولاده المذكورين ورأت المحكمة أن الادعاء بأن دفع الثمن بصفته ولياً شرعياً يفيد أنه مال القصر لا يتسق وباقى عبارات العقد من أن المورث قد تبرع بالثمن ووهبه لأولاده القصر الذى اشترى العقار لهم والتزم بعدم الرجوع فى تبرعه بما يدل على أنه قد تبرع بالثمن فى العقد الأمر الذى يفصح عن أن تصرف هبة سافرة وليس بيعاً إذ لم تستوف بيانات العقد أحد أركان البيع وهو الثمن ومن ثم فلا يصلح لستر الهبة الحاصلة بموجبه والتى تعتبر باطلة لعدم اتخاذها الشكل الرسمى ولا تعتبر وصية لأن العقد غير محرر بخط المورث ولم يصدق على توقيعه عليه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر يكون مخطئاً فى تطبيق القانون.

(الطعن ٨٤٣ لسنة ٤٤ ق – جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩ س ٢٩ ص ٨٩١)

إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت بصورية ورقة عقد البيع المقدمة من المطعون ضده الأول فى دعوى صحة التوقيع ، وقدمت

تأييداً لذلك ورقة ضد تتضمن أن الثمن الحقيقى للعقار المبيع .... ، وإذ كان ثبوت صورية ورقة عقد البيع ، من شأنه زوال قوتها فى الإثبات وينسحب ذلك على عقد الصلح الذى تناولها ، وكان التمسك بهذه الصورية تبعاً لذلك دفاعاً جوهرياً - إذ لا يجوز التعديل على نصوص المحرر المطعون عليه ولا ورقة الصلح المنسحب عليه لنفى هذا الدفاع لما فى ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه مع ذلك مما استخلصه من عقد الصلح المؤرخ .... والتفت عن مواجهة دفاع الطاعنة فى هذا الشأن فإنه يكون قد شابه قصور فى التسبيب.

(الطعن ٢٣٥٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/١/٣٠)

الدفع ببطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وإن وصف بأنه دفع بالبطلان إلا أنه فى حقيقته وبحسب المقصود منه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - إنما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريقة التستر ، لا يسقط بالتقادم ، لأن ما يطلبه المتمسك بهذا الدفع إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما ، واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة ولا تزول بالتقادم ، فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصورى صحيحاً مهما طال الزمن.

(الطعن ١٠٩ لسنة ٣٨ ق -- جلسة ١٩٧٣/٤/١٠ س ٢٤ ص ٥٧٧)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد الأدلة السائغة التى تؤدى إلى صورية مطلقة ، وانتهى إلى القول بأنه لا محل للمفاضلة بين هذا العقد الباطل وبين عقد المطعون عليها ، إذ لا تتأتى المفاضلة إلا بين عقدين صحيحين ، فإنه يكون قد رد ضمناً على ما أثاره الطاعن بشأن صورية

عقد المطعون عليها مطرحاً هذا الوجه من دفاعه.

(الطعن ١٦١ لسنة ٣٨ ق – جلسة ١٩٧٣/٦/٢٦ س ٢٤ ص ٩٦٧)

لا يوجب القانون فى دعوى الصورية – المرفوعة من المشترى الثانى ضد المشترى الأول وهو أحد ورثة البائع – اختصام أشخاص معينين ، ومن ثم فإن عدم اختصاص ورثة البائع لا يترتب عليه سوى أنه لا يكون للحكم الصادر فى الدعوى حجية عليهم دون أن يؤدى ذلك إلى بطلان الحكم ، لما كان ذلك فإنه لا يقبل من الطاعن – المشترى الأول – التحدى بعدم اختصام ورثة البائع له.

(الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٦/٢٦)

الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه ، وفى حدود هذه المصلحة وإذا كان المطعون ضدهم إذ طعنوا على العقد الصادر من البائع إلى الطاعن المتدخل فى الدعوى المرفوعة منهم بطلب صحة العقد الصادر من نفس البائع لمورثهم – بالصورية إنما قصدوا إلى إهداره فى خصوص القدر البالغ مساحته .... الداخل فى القدر الذى اشترته مورثتهم ، والمرفوعة به الدعوى ، وذلك ابتغاء إزالة العائق الذى يحول دون تحقق أثر هذا العقد ، فإن الحكم المطعون فيه إذا قبل الدفع بالصورية وقضى فى أسبابه بقبول هذا الدفع ، ورتب على ذلك قضاءه للمطعون ضدهم صحة العقد الصادر إلى مورثهم ، فإن مؤدى ذلك هو عدم إهدار العقد الصادر إلى الطاعن إلا بالنسبة للقدر البالغ مساحته .... دون ما جاوزه من القطع الأخرى المبيعة إليه.

(الطعن ٣٦٩ لسنة ٣٨ ق – جلسة ١٩٧٤/١/٢٢ س ٢٥ ص ٢١٦)

إذ كانت محكمة الموضوع قد خلصت فى منطق سائغ إلى صورية عقد البيع الصادر إلى الطاعن الثالث من المطعون عليهم من

التاسع إلى الثامنة عشرة ومورث المطعون عليهم من السادسة إلى الثامنة صورية مطلقة ، وإلى أن الطاعنين الأولين كانا يعلمان بصورية هذا العقد وقت أن تصرف لهما الطاعن الثالث فى الأرض التى آلت إليه بموجبه ، وكان ثبوت صورية عقد البيع سالف الذكر وسوء نية الطاعنين الأولين يترتب عليه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – زوال جميع العوائق القائمة فى سبيل تحقيق أثر العقدين الصادرين للمطعون عليهم الخمسة الأول ، ولا يغير من ذلك تسجيل التصرفات الصادرة إلى الطاعنين لأن التسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى عقداً جدياً ، كما أن التسجيل لا يكفى وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بصحة ونفاذ عقدى البيع الصادرين إلى المطعون عليهم سالفى الذكر يكون قد التزم صحيح القانون.

(الطعن ١٧٥٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٧)

مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدنى أنه إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى ، فيجوز للخلف الخاص ولدائنى المتعاقدين ومنهم المشترى بعقد غير مسجل أن يتمسك متى كان حسن النية وقت التعاقد – بالعقد الصورى المبرم بين مدينهما دون العقد الحقيقى وذلك حماية لحسن النية الذى لازم التصرف وهو الأمر الذى يقتضيه استقرار المعاملات.

(الطعن ١١٧٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٨)

اشتباه البيع بالعقود الأخرى:

<u>أولاً: اشتباه البيع بالوصية:</u>

أنه وإن أوجبت المادة ٣٤٩ مرافعات أن يتضمن الحكم بيانات معينة عن بينها " خلاصة ما استند إليه الخصوم من الأدلة الواقعية

والحجج القانونية " إلا أنه يتعين لاعتبار هذا البيان جوهرياً يترتب على إغفاله البطلان أن يكون الحكم قد فصل فى النزاع الذى قدمت بصدده هذه الأدلة الواقعية والحجج القانونية ، فإذا كان الحكم صادر بإجراء من إجراءات الإثبات إذ قضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات حقيقة العقد موضوع النزاع إن كان وصية أو بيعاً منجزاً وكان الإثبات بالبينة فى ذاته غير منازع فى جوازه قانوناً ، فلا على المحكمة إن هى أغفلت تدوين ما قدمه الخصوم من أدلة على لزوم التحقيق ويكون عقيماً التمسك بإغفال ذلك الحكم ذكر ما تمسك به المشترى من حجج على أن العقد المذكور كان منجزاً لا مضافاً إلى ما بعد الموت.

(الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٤/٢٦ س ٧ ص ٥٥٣)

إذا كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنتين طعنتا على العقد موضوع النزاع بأنه إذا كان ظاهره البيع إلا أنه ينطوى فى حقيقة على وصية لوارث مما تحكمه نصوص المادتين ٨١٦ ، ٩١٧ من التقنين المدنى واستدلتا على ذلك بقرائن معينة منها شكل العقد وصيغته وتاريخه وعدم دفع المطعون عليها شيئاً من الثمن المسمى فيه لفقرها وطلبتا على سبيل الاحتياط إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية العقد وستره للوصية ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على ذلك بقوله إن العقد فى صياغته عقد منجز ، فإن هذا الذى أورده الحكم لا يصلح رداً على دفاع الطاعنتين ولا يكفى لدفعه ، ذلك أن جدية العقد التى استشفتها المحكمة من ظاهر صياغته ومضمون عباراته هى بذاتها موضوع الطعن بعدم جديته وأنه يستر وصية لوارث ، ومتى كان ذلك وكانت المحكمة لم تلق بالاً إلى دفاع الطاعنتين فى جوهره ولم تواجه على حقيقته أو تعنى بتمحيصه وهو دفاع جوهرى لو صح لتغير معه وجه الرأى فى الدعوى فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه.

(الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١١/١٢ س ١٠ ص ٦٦٨)

متى كانت محكمة الاستئناف قد انتهت إلى أن التكييف الصحيح للعقد بحسب ما عناه العاقدان هو أنه وصية وليس بيعاً فإنه كان عليها أن تنزل عليه حكم القانون المنطبق على وصفه الصحيح ولا يعتبر ذلك منها تغييراً لأساس الدعوى لأنها لا تتقيد في التكييف بالوصف الذي يعطيه المدعي للحق الذي يطالب به بل عليها أن تتحرى طبيعة هذا الحق لتصل بذلك إلى التكييف القانوني الصحيح له وتطبق عليه حكم القانون . وإن كانت الوصية بحسب أحكام القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ المنطبق على واقعة الدعوى سواء كانت لوارث أو لغيره تصح وتنفذ في ثلث التركة من غير إجازة الورثة وكان المطعون ضدهم قد طلبن اعتبار التصرف وصية وهو ما يفيد عدم منازعتهن في صحته ونفاذه على أساس هذا الوصف فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى برمتها دون أن يبحث ما إذا كان المقدار الموصى به يدخل في حدود ثلث التركة أو لا يدخل ، يكون مخطئاً في تطبيق القانون.

(الطعن ٥٥٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٢ س ٢٠ ص ٢٢)

العمل أو التصرف القانوني التبرعي قد يكون عقداً صادراً من جانبين كالهبة ، أو إرادة منفردة صادرة من جانب واحد كالوصية والإبراء من الدين . ويكون العمل تبرعاً إذا كان المتصرف لم يأخذ مقابلاً لما أعطى.

(الطعن ١٣٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٧ س ٣٢ ص ٢٢٢٩)

متى كان لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن التصرف الصادر من مورث إلى ورثته هي حقيقته وصية مستورة في عقد بيع فإنه لا يقبل التحدي بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض. ولا يعتبر من ذلك القول بأن تكييف التصرف بحسب وصفه القانوني هو من مسائل القانون

مادام أن الوصف الذى يضفيه القانون على التصرف المطعون بحصوله فى مرض الموت قد صدر منجزاً ، وأن مؤدى ثبوت صحة الطعن فيه بحصول مرض الموت اعتبار هذا التصرف وصية فإذا لم يكن التصرف – محل النزاع – تصرفاً منجزاً بل كان وصية سافرة من أول الأمر وتخضع لأحكام القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فإنه لا يكون هناك محل لإعمال أحكام تلك المواد على واقعة النزاع.

(الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢٣ س ٧ ص ٢٤٤)

متى كانت عبارة الحكم مرسلة قاصرة عن بيان الأسباب التى استندت إليها المحكمة فيما قررته من أن عقدى القسمة اللذين تما بين المشترى وبين باقى الشركاء فى الأعيان المبيعة ووقع عليها البائع كشاهد لا يدحضان ما تمسك به البائع من أن عقد البيع هو عقد صورى قصد به الإيصاء ، وعن الرد على ما تمسك به المشترى من أن توقيع البائع على عقد القسمة بعد أن طعن فيهما بالتزوير وقضى برفض دعواه فى هذا الخصوص إنما يفيد إقراره بالتصرف الصادر منه إلى المشترى باعتبار أنه بيع منجز وليس وصية. فإن الحكم يكون قد أغفل دفاعاً جوهرياً لو تحقق لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم يكون مشوباً بالقصور.

(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/١٢/١٥ س ٧ ص ٣٠٦)

ثانياً: اشتباه البيع بالهبة:

إذا كان الظاهر من صريح نصوص العقد المسجل وملابساته أنه عقد تمليك قطعى منجز ، وأن الملكية قد انتقلت بموجبه فوراً إليه التصرف إليه ، فإن اتفاق البائع والمشترى على بقاء العين المبيعة تحت يد البائع بعد البيع لينتفع بها هو طول حياته لا تمنع من أن تكون ملكية الرقبة قد انتقلت فوراً. ومن الخطأ الحكم باعتبار هذا العقد وصية وإذا كان المستخلص من كافة ظروف الدعوى أن المشترى ، وهو حفيد

البائع ، لم يكن فى حالة تمكنه من دفع الثمن المبين فى العقد ، وأن هـذا الثمن لم يكن صورياً ، فإن العقد يكون فى الحقيقة عقد تبرع لكنه منجز ، أى هبة مستترة فى عقد بيع وهى صحيحة ولو لم تكن بعقد رسمى.

(جلسة ١٩٣٩/٤/١٣ طعن رقم ٥١ سنة ٨ ق)

البيع الذى يستر تبرعاً صحيح متى كان التصرف منجـزاً غيـر مضاف إلى ما بعد الموت ، وكون العقد قد صدر منجزاً أو غير منجـز هو من المسائل الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا معقب على حكمه متى كان مقاماً على أسباب تحمله. فإذا كان الحكم قد أقام قـضاءه بأن التصرف منجز على أن العقد الصادر به قد نفذ فى حياة البائع برفـع يده عن الأرض المبيعة بموجبه ، ووجود العقد تحت يد المتصرف وتقديم العقد للمساحة للتأشير عليه ، وتقديمه للمحكمة للتصديق على توقيع البائع وإقرار البائع بصدوره منه أمام المحكمة فى دعوى صحة التوقيع وأمـام المجلس الحسبى حين قدمه الصادر إليه فى دعوى الحجر المقامة علـى المتصرف بسبب هذا التصرف ، ففى هذا ما يكفى.

(جلسة ١٩٤٨/٣/١١ طعن رقم ١٢ سنة ١٧ ق)

من الجائز قانوناً أن يقصد المتصرف إلى الإيهاب فـى صـورة التبايع. ولا يقدح فى ذلك أن يظل البائع واضع اليد على ما باعه ، فهـذا لا يتعارض مع تنجيز التصرف مادام المتصرف لهن بنات البائع وبينهن قاصرتان مشمولتان بولايته وهن جميعاً فى رعايته ، ولا أن البائع احتفظ بحق الانتفاع مع تمليك الرقبة تمليكاً منجزاً.

(جلسة ١٩٤٩/٢/٢ طعن رقم ١٠٩ سنة ١٧ ق)

إن التصرف المنجز حال حياة المتصرف ولو كـان مـن غيـر عوض ومقصوداً به حرمان بعض الورثة ، هو تصرف صحيح متى كان

مستوفياً شكله القانونى. فإذا كان من المسلم به أن عقد البيع المتنازع عليه قد صدر منجزاً ممن هو أهل للتصرف ، ومستوفياً لكل الإجراءات التى يقضيها القانون فى مثله ، وسجل قبل وفاة المتصرف بزمن طويل ، فهو صحيح سواء اعتبر عقد بيع حقيقى أو هبة يسترها عقد بيع.

(جلسة ١٩٣٨/٦/٢ طعن رقم ٣٣ سنة ٨ ق)

إذا كان الظاهر من عقد البيع أنه وقع مقابل ثمن معين وكان منصوصاً فيه على أن البائع تبرع لولده المشترى بهذا الثمن وعلى أن المشترى التزم بتجهيز أختيه وبالاتفاق عليهما وعلى أمه وبعد وفاة أبيه ، واعتبرت المحكمة هذا العقد هبة مكشوفة ، فإنها لا تكون قد أخطأت فى تكييفه. فإن مجرد النص على أن البائع تبرع بالثمن يكفى لاعتبار العقد هبة مكشوفة أما ما التزم به الموهوب له فى هذا العقد من تجهيز أختيه ومن الإنفاق عليهما وعلى والدته بعد وفاة أبيه فلا يعدو أن يكون مقابلاً للهبة ولا يخرج عقدها من طبيعته.

(جلسة ١٩٤٦/٥/٢٢ طعن رقم ٨٨ سنة ١٥ ق)

متى كان الحكم إذ قضى برفض الدعوى التى أقامها مورث الطاعن بطلب بطلان العقد الرسمى الصادر منه إلى المطعون عليها الأولى ببيع منزل على أساس أن هذا العقد فى حقيقته وصية قد أقام قضاءه على " أن التصرف هو عقد بيع صحيح ناجز وليس ما يمنع قانوناً بأن يكون الثمن مشترطاً وفاؤه كإيراد مرتب لمدى حياة البائع ولو أتيح القول بأن الثمن منعدم فالعقد يظل على هذا الفرض عقداً صحيحاً قانوناً ناقلاً للملكية لأنه يكون بمثابة هبة قد تضمنها عقد رسمى والهبة تصح قانوناً إذا صيغت فى صورة عقد بيع أو عملت بعقد رسمى ". متى كان الحكم قد أقام قضاءه على هذا الأساس فإنه لا يبطله إغفاله طلب الطاعن

إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت أن أجرة مثل المنزل تزيد على الإيراد المقرر مدى حياة البائع كمقابل للبيع. إذ على فرض أن هذا الإيراد هو دون ريع المنزل وأن ذلك يجعل الثمن معدوماً فيعتبر الحكم باطلاً كبيع فإن الحكم قد أقام قضاءه على أساس أن العقد يعتبر فى هذه الحالة هبة صحيحة شكلاً لإفراغها فى قالب رسمى وما قرره الحكم فى هذا الخصوص صحيح قانوناً ذلك أن مورث الطاعن قد أقام دعواه على أساس أن العقد فى حقيقته وصية أى تبرع مضاف إلى ما بعد الموت وقد أثبت الحكم بالأدلة السائغة التى أوردها أن التصرف صدر ناجزاً فيكون هبة صحيحة فى عقد رسمى ومن ثم فإن الطعن عليه بالقصور وبمخالفة القانون يكون على غير أساس.

(جلسة ١٩٥١/٤/٥ طعن رقم ١٧٧ سنة ١٨ ق)

إن دفع الزوج ثمن العقار من ماله كما قد يكون بنية الهبة لزوجته يصح أن يكون مجرداً من هذه النية كأن يكون الغرض منه استعارة اسم الزوجة فى الشراء ، فإذا استخلصت المحكمة انعدام نية الهبة مما حواه إقرار موقع عليه من زوجين يفيد دفع الزوج ثمن المبيع الذى اشترته زوجته وأنه إنما استعار اسمها فى العقد بقصد حرمان ورثته إن مات قبلها ومن كون ورثة الزوجة لم يحركوا ساكناً إزاء العقد محل الدعوى بعد وفاتها وطوال حياة الزوج زهاء سبع سنوات حتى توفى الزوج ، فهذا استخلاص سائغ تملكه المحكمة بما لها من سلطة تقدير الواقع.

(جلسة ١٩٥٠/٤/٢٠ طعن رقم ١٢١ سنة ١٨ ق)

استقر قضاء محكمة النقض فى ظل القانون المدنى القديم على أنه إذا كان الثمن لم يذكر فى عقد البيع إلا بصفة صورية فإن العقد يصح بوصفه هبة مستترة فى صورة عقد بيع وأنه إذا استخلصت محكمة

الموضوع من نصوص هذا العقد وملابساته أنه عقد تمليك قطعى منجز فإن اتفاق الطرفين فيه على عدم نقل تكليف العين المبيعة إلى المشترى وعلى بقائها تحت يد البائع للانتفاع بها طول حياته ليس بمانع من انتقال ملكية الرقبة فوراً.

(الطعن رقم ١٧٤ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/١/٥ س ٧ ص ٤٣)

ثالثاً: اشتباه البيع بعقد الشركة:

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان العقد المبرم بين الطاعن والمطعون عليه على أساس أن هذا العقد وإن وصف فى ظاهره بأنه عقد الشركة إلا أنه فى حقيقته وفى قصد المتعاقدين عقد بيع يعتبر باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام طبقاً لأحكام قانون الصيدليات رقم ٥ لسنة ١٩٤١ ، وكان هذا التكييف الذى انتهى إليه الحكم المطعون فيه لم يكن محل نعى من الطاعن ، فإنه لا محل للنعى على الحكم فيما رتبه من آثار على ذلك البطلان وهى إعادة الطرفين إلى حالتهما الأولى قبل التعاقد برد المبيع إلى البائع والثمن إلى المشترى.

(الطعن رقم ٢٤٤ سنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/٣/١٧ س ١١ ص ٢٢٠)

رابعا: اشتباه البيع بالمقايضة:

المقايضة هى حسب ما عرفها القانون فى المادة ٣٥٦ مدنى – عقد يلتزم به كل من المتعاقدين بأن يعطى للآخر شيئاً مقابل ما أخذه منه. وينبنى على ذلك أن كل متقايض يعتبر بائعاً ومشترياً فى وقت واحد. ولهذا نصت المادة ٣٦٠ من القانون المدنى على أن القواعد المختصة بعقد البيع تجرى كذلك فى المقايضة إلا ما استثنى بنص صريح فى القانون. فإذا ما استحق أحد البدلين فى عقد المقايضة فإنه يجب الرجوع فى ذلك إلى أحكام ضمان الاستحقاق المقررة فى موضوع البيع. وقد نص القانون فى المادة ٣٥٩ مدنى على أن المقايض الذى يستحق عنده البدل

يكون مخيراً بين أن يرفع على من تعاقد معـــه دعـــوى بالتــضمينات أو دعوى الفسخ مع استرداد القيض الذى أعطاه. ولم يخالف الشارع فى هذا الصدد أحكام الضمان الذى سنها فى البيع إلا بما أورده فى الشق الأخيـــر فى المادة ٣٥٩ المذكورة متعلقاً بغير المتعاقدين فقط وذلك بنـــصه علـــى جواز المطالبة برد ذات العين المسلمة من المقايض ولو كانت تحت يـــد الغير إذا كانت عقاراً ولم يكن قد مضى خمس سنوات من تاريخ المقايضة أما فيما بين المتعاقدين فإن حق الفسخ واسترداد القيض ، كما فى البيع ، لا يسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق.

(جلسة ١٩٣٧/١/٧ – الطعن ٣٩ لسنة ٦ ق)

إذا اعتبرت محكمة الاستئناف العقد المتنازع على تكييفه (وهـــو عقد فيه إعطاء منزل من طرف وإعطاء أطيان طرف آخر) ، أنه عقـــد بيع للمنزل لا عقد بدل لما رأته من أن ذات العقد فصرح فيه أنه عقد بيع للمنزل وعقد بيع للأطيان وأن الثمن المقدر فيه للأطيان مع استنزاله مـــن الثمن المقدر للمنزل يكون الباقى الواجب دفعه نقداً من ثمن المنزل مبلغاً كبيراً يزيد على ثمن الأطيان ، وأن العقد الذى يكون بهذه الكيفيـــة التـــى يزيد فيها ما يدفع من الثمن نقداً عما يدفع منه عيناً هو عقد أقـــرب إلـــى البيع منه إلى البدل ، فتفسير المحكمة هذا المنتزع من الواقع بغير تشويه وتكييفها لهذا الواقع بأنه عقد بيع لا بدل وهو تفسير تملكـــه وتكييـــف لا غبار عليه.

(جلسة ١٩٣٥/٥/٣٠ – الطعن لسنة ٤ ق)

المقايضة ليست فحسب مبادلة حق ملكية آخر بل هى قد تكـــون مبادلة حق انتفاع ويسرى عليها فى الأصل أحكـــام البيـــع فيعتبـــر كـــل متقايض بائعاً للشئ الذى كان مملوكاً للطرف الآخر وقايض هو عليـــه ،

والآثار التى تترتب على المقايضة هى نفس الآثار التى تترتب على البيع من حيث التزامات البائع ، فيلزم كل من المتقايضين بنقل ملكية الشئ الذى قايض به إلى الطرف الآخر كما يلتزم بتسليمه إياه ولضمان التعرض والاستحقاق.

(الطعن ١٨٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١ س ٣٥ ص ١١١)

مؤدى نص المادة ٤٨٥ من القانون المدنى أن المقايضة تسرى عليها فى الأصل أحكام البيع فيعتبر كل متقايض بائعاً للشئ الذى كان مملوكاً له مقايض به ومشترياً للشئ الذى كان مملوكاً للطرف الآخر وقايض هو عليه – غير أن طبيعة المقايضة – التى ترجع إلى عدم وجود بيع وثمن بل مبيع ومبيع – قد تقضى ببعض مفارقات عن أحكام البيع وهى المتعلقة بالثمن وبالتزامات المشترى الراجعة إلى الثمن لتعارض هذه الأحكام مع طبيعة المقايضة وكذلك ما ورد فى حكم المادة ٤٨٤ من القانون المدنى بشأن مصروفات عقد المقايضة وفيما عدا ذلك فإن الآثار التى تترتب على المقايضة هى نفس الآثار التى تترتب على البيع من حيث التزامات البائع ومنها التزامات كل متقايض بضمان التعرض والاستحقاق.

(الطعن ٤٢ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٤/٦/١٤)
(الطعن ١٦٧٨ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٢)

خامسا : اشتباه البيع بالوكالة :

تكييف العلاقة بين المشترى الذى يحتفظ بحق اختيار الغير وبين المشترى المستتر بأنها وكالة تجرى أحكامها على الآثار التى تترتب على هذه العلاقة بين الطرفين وبالنسبة على الغير غير جار على إطلاقه ، فإن بين أحكام الوكالة والأحكام التى يخضع لها شرط اختيار الغير والآثار التى تترتب عليه تنافراً فإسناد ملكية المشترى المستتر إلى عقد البيع

الأول رغم عدم وجود تفويض أو توكيل منه إلى المشترى الظاهر قبل البيع ، وبناء العين فى ملكية المشترى الظاهر إذ لم يعمل حقه فى الاختيار أو إذا أعمله فى الميعاد المتفق عليه ، وهى أحكام مقررة فى شرط اختيار الغير ، لها تخالف أحكام الوكالة تماماً ، ولئن كان الفقه والقضاء فى فرنسا ذهبا فى تبرير إسناد ملكية المشترى المستتر إلى عقد البيع الأول – وهو أهم ما يقصد من شرط اختيار الغير – إلى افتراض وكالة المشترى الظاهر على الغير إلا أن ذلك ليس إلا مجازاً مقصوراً على حالة إلا إذا أعمل المشترى حقه فى اختيار الغير فى الميعاد المتفق عليه مع البائع ، أما قبل ذلك أو إذا لم يعمل هذا الحق أو أعمله بعد الميعاد فالافتراض يزول وتزول معه كل الآثار المترتبة على الوكالة.

(جلسة ١٩٥٠/٣/٩ – الطعن ١٠١ لسنة ١٧ ق)

البيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير – وإن لم يرد فيه نص فى التقنين المدنى إلا أنه من الجائز التعامل به ، ويجب لإعمال هذا النوع من البيع أن يذكر شرط اختيار الغير من العقد بأن يحتفظ المشترى عند إبرام العقد بحقه فى التقرير بالشراء عن الغير ويتفق مع البائع على مدة يعلن المشترى خلالها اسم من اشترى له الصفقة ، فإذا أفصح المشترى الظاهر عن المشترى المستتر فى الميعاد المتفق عليه اعتبر البيع صادراً من البائع إلى هذا المشترى المستتر مباشرة وانصرفت إليه آثاره دون حاجة إلى بيع جديد له من المشترى الظاهر.

(الطعن ١١٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٤/١٥ س ٣٢ ص ١١٣٢)

سادسا: اشتباه البيع بالرهن :

مفاد نص المادة ٤٦٥ من القانون المدنى أنه يشترط فى بيع الوفاء الذى يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلى

احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط فى ذات عقد البيع بل يجوز إثباته فى ورقة لاحقة بشرط تـوافر المعاصرة الذهنية التى تربطه بالبيع ، واستظهار شرط المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع فى الاسترداد يعتبر من مسائل القانون التى تخـضع لرقابة محكمة النقض.

(الطعن ٥٠٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٥ س ٢٧ ص ٦٥٢)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الصورية النسبية التدليسية التى تقوم على إخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلاً على القـانون تترتـب عليه بطلان البيع ، إذ عقد البيع الذى يخفى رهناً ويستطيع البـائع فيـه استرداد المبيع إذا هو رد الثمن إلى المشترى إنما هو صورة مـن بيـع الوفاء الذى حظره المشرع بالنص على بطلانه فـى المـادة ٤٦٥ مـن القانون المدنى.

(الطعن ٥٧٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٥/٦ س ٣٢ ص ١٣٨٨)

مفاد المادة ١٠٥٢ من القانون المدنى أن اتفاق الراهن مع الدائن المرتهن على تملك هذا الأخير العقار المرهون إذ لم يتم الوفاء بالدين يقع باطلاً متى أبرم هذا الاتفاق وقت إنشاء الرهن أو قبل حلول أجل الدين ، أما بعد حلول الدين أو قسط منه فإنه يجوز للراهن أن ينزل للدائن عـن العقار المرهون ويكون هذا التصرف بيعاً صحيحاً سواء كان الثمن هـو ذات الدين أو ما يزيد أو يقل عنه.

(الطعن ١٣٤٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٤/١٥ س ٣٣ ص ٤١٣)

يدل نص المادة ٣٣٩ من القانون المدنى الملغى بعـد تعـديلها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن للبائع أو ورثته أو يثبت

بالبنية والقرائن وغيرها من طرق الإثبات ، أن عقد البيع وإن كان بحسب نصوصه الظاهرة يعتبر بيعاً باتاً ، إلا أنه فى حقيقته يخفـــى رهنــاً وأن المشرع اعتبر أن العقد مقصوداً به إخفاء رهن إذا بقيت العين المبيعة فى حيازة البائع بأى صفة من الصفات ، وإذا توافرت هذه القرينة كان ذلــك قاطعاً فى الدلالة على أن القصد من العقد هو إخفاء رهن ومانعاً من إثبات العكس ومؤدى ذلك أن العقد يعتبر باطلاً ولا أثر له سواء بصفته بيعاً أو رهناً.

(الطعن ١١١٩ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٧/٢/١١)

مادة (٤١٩)

(١) يجب أن يكون المشترى عالماً بالمبيع علماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه.

(٢) وإذا ذكر فى عقد البيع أن المشترى عالم بالمبيع سقط حقه فى طلب إبطال البيع بإبطال عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤١٩) والتعليق :

١- توفق هذه المادة بين خيار الرؤية المعروف فى الشريعة الإسلامية وبين المبادئ العامة للقانون المدنى وهذه لا تشترط رؤية المبيع بل تقتصر على أن يكون معيناً تعييناً كافياً.

٢- أوجبت أيضاً أن يكون المشترى عالماً بالشئ المبيع علماً كافياً وذكرت أن العلم يكون كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التحقق منه . فرؤية المبيع يغنى عنها تعيينه بأوصافه الأساسية تعييناً من شأنه أن يمكن من تمييزه عن الأشياء الأخرى. وبديهى أن هذا التعريف يختلف باختلاف الأشياء.

٣- على هذا فإنه يغنى عن الرؤية إما تعيين الشئ تعييناً كافياً وإما إقرار البائع فى العقد أنه عالم بالمبيع. هذا كله ما لم يكن هناك تدليس من البائع.

__خيار الرؤية__: مفاده أن يكون المشترى عالماً بالمبيع علماً كافياً والأصل فى العلم بالمبيع أن يكون برؤية المبيع ذاته ولكن التقنين المدنى لم يجعل الرؤية هى السبيل الوحيد للعلم بالمبيع بل أورد إلى جانب الطريق المتقدم ذكره __وسيلتين أخريين__:

الأولى: أن يشتمل عقد البيع فى بنوده على بيان المبيع وأوصافه الأساسية والذى منها يمكن معرفة المبيع على وجـــه لا يقبـــل الـــشك أو اللبس.

ثانياً: أن يقرر المشترى فى عقد البيع فى أحد بنود العقـــد بأنـــه عالم بالمبيع عام ينفى جهالته بالمبيع حتى يكون إقراره هذا حجة عليه لا يستطيع بعد ذلك أن يأخذها مطعن على عقد البيع ما لم يثبت أنه قد دلس عليه.

فخيار الرؤية يحتم وجوب وصف المبيع فى عقد البيـــع وصـــفاً مميزاً له عن غيره بحيث يتمكن المشترى من تعرفـــه فـــإذا لـــم يبـــين الأوصاف والمعالم بيان دقيق بالعقد كان لزماً أن يقر المشترى أنه عـــالم بالمبيع حتى يكون إقراره حجة عليه.

وقد استقر قضاء النقض من قديم على أنه إذا ثبت أن المشترى لم يكن يجهل المبيع وأنه عاينه بنفسه وتحقق من أوصافه لم يكن لـــه حـــق الطعن فى البيع.

(مجموعة أحكام محكمة النقض مجموعة عمر ٣ رقم ٧٢ ص ٢٥٩ جلسة ١٩٤٠)

فإذا ادعى المشترى بعد رؤية المبيع أنه وقع فى غلط جـــوهرى من حيث وفائه بالغرض المقصود كان عليه عبء إثبات هذا الغلط ويقـــع عليه.

مادة (٤٢٠)

١- إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها.

٢- وإذا تلفت العينة أو هلكت فى يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ. كان على المتعاقد بائعاً أو مشترياً أن يثبت أن الشئ مطابق للعينة أو غير مطابق.

خلاصة: ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٢٠) والتعليق:

١- يعالج هذا النص حالة يكون البيع فيها على أساس نموذج يتفق عليه المتعاقدان فوجب أن يكون المبيع كله مطابقاً لهذا النموذج. وقد يحدث أن المشترى لا يكون قد سبق له رؤية المبيع واكتفى برؤية النموذج.

٢- والبائع على كل حال مسئول عن مطابقة المبيع للنموذج فإن اختلت هذه المطابقة جاز للمشترى أن يرفض تسلم المبيع وله أن يفسخ البيع لعدم قيام البائع بالتزامه.

٣- فى حالة تلف أو هلاك النموذج فإن كان ذلك وهو فى يد المشترى وادعى أن المبيع غير مطابق له فعليه هو أن يثبت ذلك سواء كان التلف أو الهلاك بخطأ منه أو بقوة قاهرة فإن البائع لا يد له فى ضياع النموذج. فهو على دعواه من أن المبيع مطابق له حتى يثبت المشترى العكس. ويكون الإثبات بجميع الطرق بما فى ذلك البنية وإن كان النموذج فى يد البائع وتلف أو هلك ولو بغير خطأ منه وادعى المشترى أن المبيع غير مطابق له فعلى البائع أن يثبت المطابقة.

__العينة__: قد يختار المتعاقدين طريقاً دقيقاً لتحديد وتعيين المبيع معاينة لا تقبل الشك أو اللبس – فيتقدم البائع بعينه إلى المشترى وعلى المشترى بعد ذلك أن يطابق ويضاهى ما يتسلمه من البائع على تلك العينة التى احتفظ بها فى أول أمر التعاقد.

و العينة ما هى إلا تعيين للمبيع بأوصافه فهى إن صح التعبير صورة المبيع القادم.

من الجدير بالذكر إذا ضاهى المشترى العينة على المبيع وجدها مطابقة لها من حيث أوصافها وجودتها – فإن البائع هنا يكون قد أوفى التزامه ونفذه تنفيذاً سليماً.

وبديهى أن البيع بالعينة يفترض رؤية المبيع أو العلم به أى العلم بالنموذج الذى رغبه المشترى فلذلك يجب أن يكون المبيع مطابقاً لهذا النموذج من حيث الجنس والنوع والجودة.

يشترط أن تكون العينة مطابقة للمبيع: إذا كانت العينة لم تكن مطابقة للمبيع للمشترى أن يرفض المبيع أو جزء منه لا يكون مطبقاً لها – ولا عبرة فى أن النوع الغير مطابق للعينة أعلى جودة فالاتفاق قد تم على العينة المحددة الأوصاف فليس للبائع أن يخالف الاتفاق ويقدم غيرها حتى ولو كانت أفضل.

أما إذا كانت البضاعة مطابقة للعينة كما يطلق عليها كذلك فى الأسواق لا يستطيع المشترى رفض المبيع ولو كان غير ملائم أو غير جيد بدرجة ما – مادامت العينة مطابقة من كل الوجوه للمبيع أى يجب على المشترى قبوله ولكن ذلك لا يمنع المشترى من الرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية فى المبيع.

عبء الإثبات: إذا وقع نزاع وكانت العينة موجودة واختلف الرأى فعبء لأثبات يقع على البائع فى أن المبيع مطابق للعينة ويجوز الاستعانة بأهل الخبرة والفن فى هذا المجال لتحديد ما إذا كانت العينة مطابقة للمبيع من كل الوجوه من عدمه.

الجزاء المترتب على عدم مطابقة المبيع للعينة: يترتب على عدم مطابقة العينة للمبيع أن يكون للمشترى حق رفض المبيع ولا يجبر على قبوله ويكون له:

أولاً: أن يطالب البائع بالتنفيذ العينى فيجبر البائع على تسليمه مبيع مطابق للعينة المتعاقد عليها.

ثانياً: أن يطالب البائع بفسخ العقد لعدم قيام البائع بتنفيذ التزامه بتقديم مبيع مطابق للعينة علاوة على حق المشترى فى أن يعوض عما أصابه من ضرر وعما لحقه من خسارة من جراء عدم تنفيذ البائع لالتزامه وفقاً للقواعد العامة فى التعويض.

ثالثاً: أن ينقص الثمن إذا كانت قيمة المبيع أقل من قيمة العينة وذلك بدلاً من التنفيذ العينى أو الفسخ.

إثبات العينة ذاتها: قد يذكر أحد المتبايعين أوصاف للعينة وينازعه فيها الآخر وذلك يحدث فى فرضين:

الأول: أن يكون المنطلوب إثباته هو ذاتية العينية فمن كان من المتعاقدين محتفظ بالعينية فله الحق فى أن يكون المبيع مطابقاً لها ومن يدعى خلاف ذلك يقع عليه عبء إثبات أن العينة ليست هى المتفق عليها.

والثانى: أن تكون العينة قد أهلكت أو تلفت أو فقدت دون خطأ من أحد فإذا كانت العينة فى يد البائع أن يثبت المطابقة وعلى أى الأحوال يكون الإثبات بكافة الطرق بما فى ذلك البينة والقرائن.

وقد استقرت أحكام محكمة النقض بأن البائع لا تبرأ ذمته إلا إذا قدم بضاعة تطابق العينة التى جرى التعاقد عليها.

(مجموعة القواعد القانونية قاعدة ١٦ ص ٣٤٦ جلسة ١٩٤٩/١٢/٩)

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت محكمة الموضوع قد قامت بفحص العينة وأجرت مقارنة بينها وبين البضاعة المعنية فأسفر بحثها عن مطابقة البضاعة للعينة فى خصائصها التى رأت أن المتعاقدين قصداها فليس فى استظهارها فى هذا المقام – وجود اختلاف طفيف بين العينة والبضاعة – طالما أنها قد انتهت بما لها من سلطة التقدير فى هذا الصدد – إلى عدم الاعتداد بهذه الفروق باعتبارها فروق لا يؤبه بها ولا يؤثر وجودها على اعتبار البضاعة مطابقة للعينة.

(مجموعة أحكام النقض س ١٠ ص ٦٥٩ جلسة ١٩٥٩/١١/١٢)

إذا كانت محكمة الموضوع قد قامت بفحص العينة وأجرت مقارنة بينها وبين البضاعة المبيعة فأسفر بحثها عن مطابقة البضاعة للعينة فى خصائصها التى رأت أن المتعاقدين قصداها ، فليس فى استظهارها فى هذا المقام وجود اختلاف طفيف بين العينة والبضاعة ما ينفى المطابقة طالما أنها قد انتهت بما لها من سلطة التقدير فى هذا الصدد إلى عدم الاعتداد بهذه الفروق باعتبارها فروق لا يؤبه لها ولا يؤثر وجودها على اعتبار البضاعة مطابقة للعينة.

(الطعن رقم ١٦٩ سنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١١/١٢ س ١٠ ص)

تنص المادة ٤٢٠ من التقنين المدنى على أنه " إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون البيع مطابقاً لها " ومؤدى ذلك أن يقع على عاتق البائع الالتزام بتسليم شئ مطابق للعينة المتفق عليها ، فإذا لم يف بهذا الالتزام لم يكن له أن يطالب المشترى بأداء المقابل وهو الثمن.

(الطعن رقم ٢٢٢ سنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٠/١٥ س ١٠ ص ٥٦٧)

تنص المادة ٣٤ من القرار الوزارى رقم ٨١ لسنة ١٩٤٢ الخاص بتنظيم التعامل بالجملة فى سوق البصل بالإسكندرية على أنه

" تحصل المزايدة فى كل رسالة بالمكان الذى توجد فيــه علــى أســاس العينات التى تستخرج طبقاً لأحكام هذا القرار " ، ولا يتأدى مــن ذلــك النص أن البيع وقد أصبح معلوماً للمشترى بمعاينته إياه فإنه يمتنع عليــه بعد ذلك ادعاء أن البيع كان بيعاً " بالعينة " ذلك أنه إن كــان المــشترى يعتبر عالماً بالمبيع علماً كافياً بالاطلاع على العينة إلا أنه يتحتم مطابقــة محتويات الرسالة أو الرسائل للعينات المستخرجة منها. فإذا تبــين عــدم مطابقتها لها كان المشترى فى حل من الوفاء بالتزامه بالثمن.

(الطعن رقم ٢٢٢ سنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٠/١٥ س ١٠ ص ٥٦٧)

التعاقد بالعينة لا يؤثر فى صحة انعقاده عدم توقيع الملتزم علــى العينة وإن جاز أن يكون ذلك مثار خلاف عند تنفيذ العقــد. ولا رقابــة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيما تقرره من أن العقد قد تم على عينة معينة وأن العاقد قد عاينها.

(جلسة ١٩٤٧/٥/١٥ طعن رقم ٢٥ سنة ١٦ ق)

البائع لا تبرأ ذمته إلا إذا قدم بضاعة تطابق العينة التــى جــرى التعاقد عليها فمن الخطأ القول بأنه إذا امتنع على البائع أن يحصل علــى بضاعة من العينة المتعاقد عليها كان عليه أن يورد ما يستطيع الحــصول عليه ، إن كان دون العينة جودة أو نقاوة التزم بفــرق الــثمن لمــصلحة المشترى.

(جلسة ١٩٤٨/١٢/٩ طعن رقم ٦٩ سنة ١٧ ق)

إن تفهم نية العاقدين لمعرفة إن كانت قد اتجهت إلى البيع بالعينة أم إلى البيع بحسب المواصفات الواردة فى التعهد هو من مسائل الواقــع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاؤه فيها على اســتخلاص سليم وإذن فمتى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن من ضمن الأســباب

التى أقيم عليها ما قررته المحكمة من أن الشئ الذى كان يقصده الطاعن بذاته وكان الدافع له على التعاقد هو صابون للغسيل رقم ١ زنة القطعة منه ٥٠ جراماً ، وأنه عندما قبل عطاء المطعون عليه نظر إلى نوع الصابون وتبته وزنة كل قطعة منه أكثر مما نظر إلى العينة المقدمة من المطعون عليه ، يؤيد ذلك ما يبين من كتابة بقبول العطاء من أنه اهتم بذكر هذه المواصفات دون أن يذكر شيئاً عن العينة وأنه يؤخذ من دلالة هذه الظروف أن العينة. وإن كان أشير إليها فى التعهد الموقع عليه من المطعون عليه ، إلا أنها لم تكن إلا مثلاً من أمثلة الصابون المطلوب وأن البيع لم يكن بيعاً بالعينة بحقيقة معناه حتى يكون المطعون عليه مسئولاً عن مطابقة الصابون المورد للعينة فى كل شئ وأنه بحسبه أنه ورد صابوناً يتفق مع المواصفات الآنف ذكرها ومع المواصفات التى يشترطها القانون فى مثل هذا الصابون ، فإن هذا الذى قررته المحكمة هو استخلاص سليم ولا يمنع من قبوله ذكر العينة فى التعهد المحرر بين الطرفين متى كانت تحتمله بقية أوراق الدعوى وظروفها وملابساتها على الصورة المبينة فى الحكم ويكون ما نعاه الطاعن على هذا الحكم من الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة حكم العقد على غير أساس.

(جلسة ١٩٥٢/١٠/١٦ طعن رقم ١٦٢ سنة ٢٠ ق)

مادة (٤٢١)

١- فى البيع بشرط التجربة يجوز للمشترى أن يقبل المبيع أو يرفضه. وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشترى المبيع وجب أن يعلن الرفض فى المدة المتفق عليها فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففى مدة معقولة يعينها البائع فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشترى مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً.

٢- ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف هوقبول المبيع إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ.

خلاصة ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٢١) والتعليق :

١- اعتبر المشرع أن الأصل هو أن يكون البيع متعلقاً على شرط واقف إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ فقد يريد المتعاقدان صراحة أو ضمناً أن ينفذ البيع منذ تمامه. على أن يفسخ إذا تبين من التجربة أن المبيع غير صالح فإن لم يتبين ذلك وجب الرجوع إلى الأصل وأن يكون البيع موقوفاً حتى تتبين نتيجة التجربة.

٢- قرر المشرع إلزام البائع بتمكين المشترى من تجربة المبيع وللمشترى حرية القبول أو الرفض. فإن المفروض أن يكون المبيع من الأشياء التى يتطلب فيها أن تناسب المشترى مناسبة شخصية. ويكون للمشترى حق الرفض فى مدة معينة يتفق عليها وإلا حدد البائع مدة معقولة للمشترى على أن يكون لهذا حق التظلم من قصر المدة قبل المشترى أو رفض فى خلال المدة أصبح البيع باتاً أو اعتبر كأن لم يكن تبعاً للقبول أو للرفض. أما إذا انقضت المدة وسكت المشترى عن القبول أو الرفض مع تمكنه من تجربة المبيع فإن سكوته يعتبر قبولاً.

<u>أولاً: تطبيق البيع على شرط التجربة:</u>

ويكون ذلك فى حالة اشتراط المشترى على البائع لقبوله شراء

المبيع أن يجرب هذا الشئ ليتبين صلاحيته للغرض المقصود منه وقد يكون ذلك الشرط صريحاً وقد يكون ضمنياً مستفاد من طبيعة التعامل والعرف المتبع فى هذا الشأن والمتفق مع طبيعة الأشياء ذاتها.

والبيع بشرط التجربة يرتبط ببعض البيوع التى تقع على أشياء لا يمكن الاستيثاق منها إلا بعد استعمالها.

ثانياً: الوقت الذى تتم فيه التجربة وأسبابها وكيفيتها:

المقصود من تجربة المبيع الذى يقوم بها المشترى هو أمرين:

أ- أن يتبين أن المبيع بالفعل صالح للوفاء بالغرض المقصود منه والمقصود عليه.

ب- وهن يستثق من أن المبيع يستجيب لحاجته كمشترى له. فالعبرة هى بملائمة وصلاحية المبيع لحاجة المشترى لأنه وحده الذى يستطيع أن يقرر ذلك.

الوقت: كثيراً ما يعين المتبايعان وقتاً محدد يعلن فيه المشترى عن النتيجة التى توصل إليها من خلال تجربة المبيع.

ثالثاً: أثر قبول أو رفض المشترى للمبيع:

إذا قبل المشترى المبيع أو رفضه فى خلال مدة التجربة اعتبر البيع من وقت إعلان القبول أو الرفض بيعاً تاماً أو كأن لم يكن على حسب حالة القبول أو الرفض.

أما إذا انقضت المهلة الممنوحة إلى المشترى ليقرر قبوله أو رفضه للمبيع إلا أن المشترى قد سكت فإن سكوته يعد قبولاً وذلك يرجع إلى أن التجربة شرط علق عليه البيع فيعتبر الشرط إذا كان واقف قد تحقق وإذا كان فاسخاً قد تخلف.

رابعاً: التجربة شرط واقف:

صرحت المادة /٤٢١ فقرة ثانية من القانون المدنى بأن البيع بشرط التجربة يعتبر (معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ).

وبناء على ذلك يكون المشترى للمبيع بشرط التجربة مالكاً له تحت شرط واقف – ذلك أن هذا الشرط الواقف للمشترى يكون فى ذلك الوقت فاسخ للبائع.

فمتى تحقق الشرط أصبحت ملكية المشترى للمبيع ملكية باتة بأثر رجعى تعود إلى وقت البيع لا إلى وقت قبول المشترى المبيع.

وتقرر أيضاً المادة /٤٢١ من التقنين المدنى أنه " إذا انقضت المدة وسكت المشترى مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً ".

أما إذا هلك المبيع بسبب أجنبى وهو لا يزال تحت التجربة وقبل قبول المشترى فإنه يهلك على البائع ذلك لأن البائع هو المالك للمبيع تحت الشرط الفاسخ.

وقد قضت محكمة النقض بأن بقاء الشئ تحت يد المشترى على شرط التجربة يعتبر على سبيل الوديعة فإذا تصرف فيه يعد خائناً للأمانة.
(طعن نقض ج رقم ٢٤٧ جلسة ١٩٤٠/١١/٢٥)

وإذا سكت المشترى وقت طويل دون أن يعلن نتيجة التجربة فالمفروض أن بقاءه ساكتاً هذه المدة الطويلة يتضمن قبوله المبيع.

أما إذا لم يتمكن المشترى من تجربة المبيع فى هذه المدة المحددة لسبب أجنبى لا يد له فيه – فالبائع يكون بالخيار – أما أن يمهل المشترى مدة أخرى لتجربة المبيع – وأما أن يفسخ البيع فيتحلل من التزاماته.

أما إذا مات المشترى قبل تجربة الشئ انتقل حقه فى تجربة الشئ إلى ورثته الذين لهم الحق فى الحلول محله فى تجربة الشئ وإبداء الرغبة فى قبوله أو رفضه.

أما إذا فقد المشترى أهليته قبل أن يجيز العقد وجب على الولى أو الوصى أو القيم اختيار ما هو فى صالحه أى ما يكون نافعاً له نفعاً محضاً أو دائر بين النفع والضرر.

مادة (٤٢٢)

إذا بيع الشئ بشرط المذاق كان للمشترى أن يقبل البيع إن شاء ولكن عليه أن يعلن هذا القبول فى المدة التى يعينها الاتفاق أو العرف ولا ينعقد البيع إلا من الوقت الذى يتم فيه هذا الإعلان.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٢٢) والتعليق :

يختلف بيع المذاق عن البيع شرط التجربة لا فى أن المشترى حر فى القبول أو الرفض فى مدة يحددها الاتفاق أو العرف فالإثنان حكمهما واحد فى ذلك ولكن فى أن البيع لا يعتبر معلقاً على شرط واقف أو فاسخ بل هو لا يتم إلا من وقت إعلان المشترى للقبول دون أثر رجعى فبيع المذاق قبل قبول المشترى إنما هو وعد بالبيع من جانب واحد.

الملاحظ أنه فى الغالب فى مثل حالة بيع المذاق يشترط المشترى على البائع ألا يتم البيع إلا إذا ذق المشترى البيع وقبله. وأن هذا الشرط الصريح الذى يفرضه المشترى على البائع يكون فى معظم الأحيان صريحاً وفى أحيان قد يستخلص من ظروف الحال.

ومن الجدير بالذكر أن كافة السلع الغذائية لا يمكن معرفة جودتها إلا بالمذاق مثل السكر والزيت والعسل والخل والشاى ..... ولولا اختلاف الأذواق ما تعددت السلع وتنوعت وقد يكون ذلك بالنسبة للتاجر الكبير أما المستهلك فينحصر ذلك بالنسبة له في أنواع الجبن والزيتون وبعض الحلويات فلا يتم البيع مثل تلك الأحوال إلا بعد المذاق من جانب المشترى.

وإذا تم البيع على أساس العينة فمن البديهى أن يكون المشترى قد ذاق العينة وحازت قبوله ورضاه.

وفى الغالب يتم المذاق فى المكان والزمان اللذين يتفق عليهما المتبايعان فإن لم يكن هناك مكان ولا زمان اتبع العرف السائد فى مثل تلك الأحوال.

والمشترى فى هذا البيع هو صاحب القرار الأول والأخير فإن شاء قبل المبيع ولو شاء رفضه فله دائماً الحرية الكاملة فالعبرة دائماً بذوق المشترى الشخصى لا شخص آخر.

ويترتب على أن البيع مشروط بمذاق المشترى وذوقه الشخصى أن يمكن البائع المشترى من القيام بهذا المذاق من المبيع.

وبناء على ذلك لا بد أن يعلن المشترى قراره بعد ذلك صراحة على أنه من الممكن أن يكون ضمنياً ويستخلص هذا القبول الضمنى من طلب المشترى كميات وفيرة من نوع المبيع أو يناقش أمر السعر مع البائع فكل هذا من دلائل تشير إلى ان المشترى قد ارتضى المبيع بعد أن ذاقه.

ومن الجدير بالذكر أن البيع بالمذاق هو فى حقيقة الأمر وعد بالبيع بشرط قبول المشترى.

فإذا رفض المشترى المبيع لم يستطع البائع إجباره على اختيار صنف معين وفى المقابل لا يستطيع المشترى إجبار البائع على تسليمه صنف آخر يلائم ذوقه الشخصى.

ومن مميزات البيع بشرط المذاق أنه لا يتم إلا من وقت إعلان المشترى للقبول دون أثر رجعى.

فبيع المذاق قبل أن يقبل المشترى ما هو إلا وعد بالبيع من جانب واحد ويطلق الفقه الإسلامى على هذا النوع من البيوع اسم البيع مع خيار الشرط.

مادة (٤٢٣)

(١) يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التى يحدد بمقتضاها فيما بعد.

(٢) وإذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك أن يكون الثمن سعر السوق فى المكان والزمان الذى يجب فيهما تسليم المبيع للمشترى فإن لم يكن فى مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق فى المكان الذى يقضى العرف أن تكون أسعاره هى السارية.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٢٣) والتعليق :

القاعدة أن يكون الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير:

ويكون ذلك باتفاق المتبايعين فلا يستقل بتحديد الثمن أحد المتعاقدين دون الآخر فيشتط فيغبن الطرف الآخر.

الأسس التى يقوم عليها تقدير الثمن:

أولاً: الثمن الذى اشترى به البائع المبيع وقدره.

ثانياً: سعر السوق.

ثالثاً: السعر المتداول والذى جرى به العمل بين المتبايعين.

رابعاً: أن يتدخل شخص أجنبى تكون مهمته تقدير ثمن المبيع.

وعلاوة على ذلك يجب أن يكون الثمن جدياً فلا يكون تافهاً أو صورياً وبخس بغبن فاحش.

١- الثمن الذى اشترى به البائع:

قد يتفق المتعاقدان على أن يكون الثمن هو ذات الثمن الذى اشترى به البائع المبيع دون أى اعتبار وبالتالى يكون على البائع أن يبين

الثمن الحقيقى الذى اشترى به المبيع وللمشترى الحق فى إثبات أن الثمن غير حقيقى بالزيادة له أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات ويترتب على ذلك أن أخفى البائع الثمن الحقيقى كان هذا تدليساً وجاز إبطال المبيع فإذا دفع المشترى للبائع أكثر مما ارتضاه وكان ذلك بسبب غش البائع كان له أن يرجع عليه بما دفعه زيادة على الثمن.

أساس تقدير سعر السوق: فى هذه الحالة يكون الثمن غير مقدر ولكنه قابل للتقدير ولكن لا بد أن يتفق المتعاقدان على سوق كائن فى مكان محدد وأن يتخذوا سعره فى وقت محدد أو أيان فترة زمنية محددة.

مكان السوق: هو المكان الذى يجب تسليم فيه البضاعة إلى المشترى يكون سعر سوق هذا المكان هو المعتبر طبقاً لنص المادة /٤٢٣ التى تنص على أن يكون " سعر السوق فى المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشترى ".

مكان تسليم المبيع: هو المكان المتفق عليه – فإذا لم يوجد اتفاق فالمكان الذى يوجد فيه المبيع عيناً معينة بالذات أو فى موطن البائع أو مركز أعماله وقت وجوب التسليم – **وزمان التسليم هو** الوقت المتفق عليه فإذا لم يوجد اتفاق وجب التسليم فوراً بمجرد انعقاد العقد.

فإذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك أن يكون الثمن هو سعر السوق فى المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشترى.

من مبادئ النقض بشأن الثمن وتقديره:

متى كان الظاهر من عقد البيع أن الوفاء بالثمن يكون إما وفقاً لما يعادل الليرة العثمانية الذهب من النقد السورى أو الجنيهات المصرية حسب سعر القطع الرسمى يوم التسجيل وتمسك البائع أمام محكمة

الموضوع أنه ليس لليرة العثمانية الذهبية فى مصر سعر صرف معروف وأن السعر الحقيقى الذى يجب المحاسبة عليه هو سعر القطع لهـا فـى السوق السورية بدمشق فاعتبر الحكم لها سعراً معيناً فى مصر وأجـرى تقدير الثمن على هذا الأساس دون أن يوضح ما إذا كان السعر الذى أخذ به هو سعر القطع " الرسمى " لليرة العثمانية كما يقـضى الاتفـاق فـإن الحكم يكون مشوباً بالقصور المبطل له.

(الطعن رقم ٣٤٣ سنة ٢٣ ق – جلسة ١٩٥٨/١/٩ س ٩ ص ٦٢)

متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد رأت – فى سبيل الوصول إلى حقيقة ما انعقدت عليه إرادة الطرفين بشأن تحديد ثمن المبيع ، وذلك فى حدود سلطتها التقديريـة – أن تحديـد ثمـن الـصفقة بمجموع ما دفعه المشترى (الطاعن) سواء عند تحرير العقد الابتدائى أو بعد ذلك وما بقى من الثمن عند تحرير العقد النهائى وحصلت من ذلـك الثمن الذى اتفق عليه الطرفان بعد تحرير العقد الابتدائى ، وكـان هـذا الاستخلاص مستمداً من عناصر ثابتة بأوراق الدعوى فإن النعـى علـى الحكم بتشويه الوقائع أو مخالفة الثابت بالأوراق أن يكون فى غير محله.

(الطعن رقم ٣٥٩ سنة ٢٦ ق – جلسة ١٩٦٢/٥/١٠ س ١٣ ص ٦٢٩)

أعطى القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ لصاحب المصنع الحق فى استيفاء الثمن الذى يساويه مصنعه طبقاً لتقدير اللجنة المنصوص عليه فى المادة الثامنة منه. وإذا كان الثمن يشمل عناصر أخرى غير ثمن الآلات ، فإن أسس التقدير التى وضعتها اللجنة الاقتصادية المركزية ، التى تقضى بأن يكون التقدير قاصراً على قيمة الآلات ، ولا يشمل مبانى المصنع أو غير ذلك مما يكون فيه من مهمات وأدوات تكون مخالفة للأسـس التـى وضعها القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩. وإذا كانت اللجنـة المـذكورة لا

تملك تعديل أحكام القانون ولم يخولها القانون رقـم ١٩٢ لـسنة ١٩٥٩ سلطة تتعدل قواعد التقدير التى وضعها ، فإن ما وضعته تلك اللجنة مـن أسس مخالفة لهذه القواعد لا يجوز اتباعه لمخالفته للقانون.

(الطعن ٢٧٢ لسنة ٣٧ ق – جلسة ١٩٧٢/٥/١٨ س ٢٣ ص ٩٧١)

إذا كانت الضريبة على العقارات المبنية تحدد طبقاً لأحكام القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦١ ، وكان القـانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ إنما صدر بتقرير بعض الإعفاءات من الـضريبة على العقارات المبنية وخفض الإيجارات بمقدار الإعفـاءات ، وإذ جـاء الإعفاء من أداء الضريبة على النحو الذى أوضحته المادة الأولى من ذات القانون ، فإن ذلك لا يغير من أساس تقدير تلك الضريبة ومن ثـم فـإن تحديد زيادة ثمن العقار طبقاً لأحكام القانون ٦٩ لسنة ١٩٧٤ إنمـا يـتم احتسابها وفقاً لمقدار الضريبة الأصلية المفروضة عليه فى تاريخ البيـع عملاً بأحكام القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقـانون رقـم ١٢٩ لسنة ١٩٦١.

(الطعن رقم ٤٥٧ س ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١٥)

توافر ركن الثمن فى عقد البيع واقـع تـستقل بتقـدير محكمـة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض مادام استخلاصها له سائغاً.

(الطعن ١٧٢١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٦ س ٣٥ ص ١٩٧٨)

مبلغ التأمين الواجب على المشترى دفعه عند التعاقـد لا يعتبـر جزءاً من ثمن المبيع بل هو لضمان تنفيذ المشترى لالتزاماته ومن ثم فهو لا يخصم من ثمن كل أو بعض المبيع بل يظل مودعاً تحت تصرف البائع حتى يتم تنفيذ العقد فيرد إلى المشترى.

(الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٨/٣/١٨)

مادة (٤٢٤)

إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع. فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا اعتماد السعر المتداول فى التجارة أو السعر الذى جرى عليه التعامل بينهما.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٢٤) والتعليق :

١- أورد هذه المادة تطبيقاً عملياً إذا لم يتفق المتعاقدان على ثمن معين بل اقتصر على بيان الأسس التى يحدد بمقتضاها فقرر أن بيان هذه الأسس كاف. وأوردت حلاً معقولاً هو أن الثمن عند الشك يكون هو سعر السوق فى الزمان والمكان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع فإذا لم يكن مكان التسليم به سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق فى المكان الذى يقضى العرف بأن تكون أسعاره هى السارية.

٢- يتم عرض المشرع لحالة ما إذا لم يقم المتعاقدان بتحديد الثمن أو بتعييب أسس يحدد بمقتضاها فقرر أنه إذا تبين من الظروف أن المتعاقدين تركا تحديد الثمن أو على جعله قابلاً للتحديد ببيان الأسس التى يحدد بمقتضاها فإن البيع يكون باطلاً لفقده ركناً من أركانه.

٣- أما إذا لم يتفق المتعاقدان لا صراحة ولا ضمناً على تحديد الثمن أو على جعله قابلاً للتحديد ببيان الأسس التى يجب بمقتضاها فإن البيع يكون باطلاً لفقده ركناً من أركانه.

العبرة فى تحديد السعر طبقاً لنص المادة /٤٢٤ من القانون المدنى هو بسعر السلعة المتداول فى الأسواق بين التجار وليست العبرة بقيمة المبيع ذاته فقد يكون السعر أقل من قيمة المبيع أو أكثر وفى الأحوال التى تصعب على القاضى تعيين السعر المتداول يجب ندب أحد التجار لبحث سعر المبيع وتحديده.

فإذا كان بين المتعاقدين سابق تعامل وكان أحدهما قـد اعتـاد أن يورد للآخر سلعة معينة بسعر معين.

فاستمر البائع فى توريد السلعة إلى المشترى دون ذكـر الـثمن معناه أنهما متفقان ضمنياً على أن يكون هو الثمن المتفق عليه سالفاً فـى كافة التعاملات السابقة.

وذلك متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا اعتماد السعر المتداول فى التجارة أو السعر الذى جرى عليه التعامل بينهم.

من أحكام محكمة النقض بشأن تعيين الثمن:

الثمن وإن كان يعتبر ركناً أساسياً من عقود البيع إلا أنه وعلى ما يستفاد من نص المادتين ٤٢٣ ، ٤٢٤ من القانون المدنى – لا يشترط أن يكون الثمن معيناً بالفعل فى عقد البيع بل يكفى أن يكون قـابلاً للتعيـين باتفاق المتعاقدين صراحة أو ضمناً على الأسس التى يحدد بمقتضاها فيما بعد.

(الطعن ١٠٥١ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ٨٠/١/٢٨ س ٣١ ص ٣١٨)

مفاد ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٤٢٣ مـن القـانون المدنى أنه فى عقد البيع قد يترك الطرفان تحديد الثمن الأجنبـى يتفقـان عليه وقت العقد فيكون الثمن فى هذه الحالة قابلاً للتقدير بتفويض الأجنبى فى تقديره وما يقدره هذا الأجنبى ثمناً من المبيع ملزم لكـل مـن البـائع والمشترى فهو وكيل عنهما ويتم هذا البيع من الوقت الـذى اتفـق فيـه الطرفان على المفوض ففى ذلك الوقت كـان المبيـع مـستكملاً لجميـع عناصره وأركانه ومنها الثمن ، لما كان ذلك وكان الثابـت بعقـد البيـع المؤرخ ١٩٦٦/٣/٢٧ المودعة صورته أوراق الدعوى أنه فى البند الثانى منه اتفق الطرفان على تحديد الثمن بمعرفة لجنة تشكل بالطريقة المبينـة

بالعقد وأياً ما كان الأمر فى وقت تقدير الثمن بمعرفة اللجنة فــإن العقــد ينعقد منذ إبرامه فى ١٩٦٦/٣/٢٧ وليس فى الوقت الــذى تــصدر فيــه اللجنة قرارها بتقدير الثمن على ما سلف وإذ التزم الحكم المطعون فيــه هذا النظر يكون متفقاً وصحيح القانون.

(الطعن ٤٣٩ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٥/٨)

وإن كان الثمن يعتبر ركناً أساسياً فى عقود البيع إلا أنه على مــا يستفاد من نص المادتين ٤٢٣ ، ٤٢٤ من القانون المدنى لا يــشترط أن يكون ثمناً معيناً بالفعل فى عقد البيع. فإذا ما خلا العقد المكتوب من قيمة الثمن مع تضمينها إقرار طرفيه بأن البيع قد تم نظير ثمن نقــدى دفعــه المشترى وقبضه البائع فلا يبطل البيع لأن إقرار طرفيــه بــذلك يعنــى إقرارهما باتفاقهما على ثمن نقدى معين وهو ما يكفــى لانعقــاد البيــع باعتباره عقداً رضائياً.

(الطعن ٥٢٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٥/٩)

النص فى المادة ٤٣١ من القانون المدنى على أن " يلتزم البــائع بتسليم المبيع للمشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع ". يدل علــى أن محل التزام البائع بتسليم العين المبيعة إلى المشترى بتحديد المبيع المتفــق عليه فى عقد البيع وهو فى الشئ المعين بالذات يكون بحــسب أوصــافه الأساسية المتفق عليها والتى تميزه عن غيره ، كما أن وقوع خطأ مــادى فى التسليم فيما يتعلق بماهية المبيع لا يمنع البائع من طلب تصحيحه وفقاً لما تقضى به المادة ١٢٣ من القانون المدنى. لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الشقة التى تسلمها المطعــون ضــده الأول بموجب المحضر المؤرخ ٨ من يوليــو ســنة ١٩٨١ والمطلــوب القضاء بصحته ونفاذه هى المقصود برقم ٨ والتــى تعاقــد الأول علــى

شرائها وليست رقم ٧ التى تعاقد المطعون ضـــده عليهـــا طبقـــاً للرســـم الهندسى الذى أجريت وفقاً له عملية القرعة والتعاقد مستدلاً علـــى ذلـــك بإقرار الهيئة البائعة له وبما أسفرت عنه المعاينة التى أجراهـــا الخبيـــر المنتدب من أن جميع الشقق فى جميع الأدوار التى تعلو شقة النـــزاع أو تقع تحتها تحمل رقم ٨ أو إلى ما جاء بكتاب الشركة العامة للإنـــشاءات القائمة على التنفيذ والتسليم من أن الشقة التى تسلمها الطعون ضده الأول رقم ٨ ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى القضاء بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بصحة ونفاذ محضر التسليم سالف الذكر من على سند أن تغييراً قد جرى فى أرقام الوحدات السكنية بعد استلام المطعون ضده الأول لشقة التداعى بإرادة هيئة الأوقاف المنفردة ولا يحاج به ، ودون أن يعنى الحكم ببحث ماهية العين التى تم تعاقد المطعون ضده الأول على شرائها مـــن المطعون ضده الثانى وما إذا كان التسليم الذى تم يتفق مع التحديد المتفق عليه فى العقد أم لا ودفاع الطاعن من أن خطأ مادياً وقع فى تسليم المبيع بموجب المحضر المقضى بصحته ونفاذه وطلبت الهيئة البائعة تصحيحه ، مع أن من شأن بحثه أن يتغير به وجه الرأى فى الـــدعوى فـــإن الحكـــم المطعون فيه يكون قد جاء قاصر التسبيب معيبـــاً بالخطـــأ فـــى تطبيـــق القانون.

(الطعن ١٧٣٧ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/١/١٢)

مادة (٤٢٥)

١ـ إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان البيع غبن يزيد على الخمس فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل.

٢ـ ويجب لتقدير إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمتة وقت البيع.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٢٥) والتعليق :

حينما يكون الثمن بخس ويكون بائع العقار غير كامل الأهلية يجوز الطعن فى البيع بدعوى الغبن الفاحش **ولكن يجب أن تتوافر الشروط الآتية ليتحقق الغبن الفاحش الذى يعيب البيع وهى:**

١- أن يكون صاحب العين المبيعة شخص غير كامل الأهلية.

٢- أن يكون محل التعاقد عقار.

٣- ألا يكون البيع قد تم فى مزاد علنى وفقاً لأحكام القانون.

٤- أن يقل الثمن المدفوع من المشترى إلى البائع ناقص الأهلية عن القيمة الحقيقية للعقار وقت البيع.

أولاً: أن يكون صاحب العقار غير كامل الأهلية:

وبمفهوم المخالفة إن كان صاحب العقار كامل الأهلية وباعه بثمن قليل فلا يعيب ذلك بيع كامل الأهلية مادام الطرف الآخر لم يستغل فيه طيش بين أو هوى جامع.

ويكون صاحب العين غير كامل الأهلية فيتسع ذلك إلى فاقدو الأهلية وناقصيها ومن فى حكمهم – ذلك لأن هؤلاء يبيع بالنيابة عنهم الولى او الوصى أو القيم.

ومن الجدير بالذكر أن نشير إلى أنه إذا كان صاحب العقار أو المبيع فاقد الأهلية أصلاً فإن بيعه يكون باطلاً أصلاً وإذا باشره عنه وصية بغير إذن المحكمة كان باطلاً أيضاً.

وإذا باشر العقد الوصى بإذن المحكمة أو باشر ناقص الأهلية العقد بنفسه ووقع فى البيع غبن فاحش فيكون البيع قابلاً للطعن فيه بدعوى الإبطال أو الغبن الفاحش.

ثانياً: يجب أن تكون العين المبيعة عقاراً:

إذ لو كانت منقولاً تخرج عن دائرة النص موضوع البحث فالمنقولات لا تحميها دعوى الغبن الفاحش ولكن يحميها قانون الولاية على المال والقانون (١) لسنة ٢٠٠٠ الخاص بتنظيم بعض أوضاع التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.

وإذا كانت الصفقة فيها عقاراً أو منقولاً مباع وكانت قابلة للتجزئة جاز تطبيق النص على العقار فقط دون المنقول فيكون هناك حق فى رفع دعوى الغبن الفاحش.

ثالثاً: أن لا يكون البيع قد تم فى مزاد علنى وفقاً لأحكام القانون:

ذلك لأن المزاد معروف عنه أنه سبيل للبيع يستطيع فيه البائع أن يحصل على أكبر ثمن ممكن للعقار وبالتالى لا يجوز الطعن فى بيع عقار غير كامل الأهلية فى المزاد العلنى تنفيذاً لدين أو لعدم إمكان قسمته أو تنفيذ لأمر المحكمة.

رابعاً: الأحوال التى يجوز فيها الطعن فى البيع بدعوى الغبن الفاحش:

١- إذا باع ناقص الأهلية العقار بنفسه دون إذن أو إجازة فيكون البيع قابلاً للطعن فيه بدعوى الغبن وبدعوى الإبطال معاً.

٢- إذا باع الأب مال ولده فيما تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو لو زادت قيمة المال عن هذا المبلغ فيجوز الطعن.

٣- إذا باع الولى أو الوصى أو القيم مال المحجوز عليه بعد الحصول على إذن المحكمة ووقع غبن يزيد على الخمس حتى ولو كان هناك خبير كان قد قدر الثمن قبل البيع إلا أنه يجوز الطعن.

خامساً: أن يكون الثمن الذى بيع به العقار يقل عن قيمة العقار المبيع وقت البيع بأكثر من الخمس:

فالغبن لا يكون فاحشاً إلا إذا زادت قيمته عن الخمس والعبرة فى تقويم العقار ومعرفة ما وقع من غبن تكون دائماً بوقت البيع وليس بوقت الطعن بالغبن.

وتقدير ما إذا كانت قيمة العقار تزيد على الثمن بأكثر من خمس قيمة العقار وقت البيع - منوط بمحكمة الموضوع.

الآثار التى تترتب على تحقق الغبن الفاحش:

يترتب على تحقق الغبن الفاحش بالنسبة لغير كامل الأهلية أن يكون ذلك سبب لتكملة الثمن فإذا بيع العقار فأقل من أربعة أخماس قيمته يستكمل الثمن إلى أن يصل إلى أربعة أخماس القيمة.

ومن الجدير بالذكر أن الغبن لا يكون سبباً لإبطال العقد إلا إذا كان هناك غلط أو تدليس.

والذى يكون له حق رفع دعوى الغبن الفاحش إذا ما تحققت شروطها هو صاحب العقار المبيع ذاته أو ورثته أو وليه.

والمدعى عليه فى دعوى الغبن الفاحش بغرض تكملة الثمن ترفع على المشترى أو ورثته ومن الجدير بالذكر أنها ترفع إلى المحكمة التى يوجد بها المدعى عليه لأنها دعوى شخصية فى المقام الأول.

والمدعى فى تكملة الثمن للغبن الفاحش أن يلجأ إلى إثبات حقه فى أنه تعرض لهذا الغبن – إلى كافة طرق الإثبات وله الحق فى طلب ندب خبير تكون مهمته تقدير قيمة العقار توصلاً إلى القيمة التى يعتبرها القانون فى الغبن الفاحش.

وللبائع الحق فى تتبع العقار فى أى يد يكون طالما أنه قيد الدعوى قبل شهر التصرف الصادر من المشترى إلى الغير.

مادة (٤٢٦)

١ـ يسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات ومن وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذى يموت فيه صاحب العقار المبيع.

٢ـ ولا تلحق هذه الدعوى ضرراً بالغير حسن النية إذا كسب حقاً عينياً على العقار المبيع.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٢٦) والتعليق :

تقول المذكرة الإيضاحية فى هذا الصدد " تسقط الدعوى بثلاث سنوات من وقت الأهلية الكاملة أو من وقت وفاة غير كامل الأهلية وتنتقل الدعوى فى هذه الحالة إلى الورثة – ولا يوقف التقادم حتى ولو كان بين الورثة من هو غير كامل الأهلية ولم يكن له نائب شرعى ".

الملاحظ أن المشرع جعل مدة التقادم ثلاث سنوات حتى تتساوى دعوى تكملة الثمن للغبن الفاحش مع دعاوى الإبطال بصفة عامة فى مسألة التقادم.

وبالتالى فللصبى أو لوليه الحق فى رفع دعوى الغبن لتكملة الثمن ولكن للولى فقط الحق طالما كان الصبى غير مميز أن يرفع دعوى تكملة الثمن طوال المدة التى فيها الصبى غير كامل الأهلية أو من فى حكمه يكون فى هذه الحالة القيم.

أما بالنسبة للصبى فله هذا الحق بشرط أن يكون قد بلغ سن الرشد فله الحق فى رفع دعوى الغبن بطلب تكملة الثمن فى خلال الثلاث سنوات التالية لبلوغه سن الرشد المحدد بواحد وعشرون عاماً.

ويترتب أيضاً على توافر هذا الغبن الفاحش وتحقق باقى الثمن الذى يجب إكماله وعدم سداد المشترى لباقى الثمن بعدم الحكم عليه به أن

يطلب البائع فسخ البيع شأنه فى ذلك كل بائع لم يستوف باقى ثمن المبيع فإذا فسخ البيع استرد البائع المبيع بجانب الحق فى طلب التعويض من المشترى الذى تسبب بخطأه فى عدم إتمام التعاقد بعدم سداده باقى الثمن المغبون فيه البائع.

ومن الجدير بالذكر إذا كان المشترى قد تصرف فى العقار إلى الغير حسن النية فليس للبائع إلا أن يرجع على المشترى منه بالتعويض – أما إذا كان الغير سيئ النية وكان يعلم أن هناك دعوى بتكملة الثمن – جاز للبائع أن يفسخ البيع ويسترد العقار من تحت يد الغير سيئ النية.

ومن الجدير بالذكر أيضاً أن دعوى الفسخ لا تسقط إلا بمرور خمس عشرة سنة من وقت قيام سبب الفسخ أى من وقت امتناع المشترى عن دفع تكملة الثمن لتحقق الغبن الفاحش.

مادة (٤٢٧)

لا يجوز الطعن بالغبن فى بيع تم كنص القانون بطريق المزاد العلنى.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٢٧) والتعليق :

تعتبر هذه المادة من المواد التى تعرض لمسألة الغبن فى البيع فأوردت بعض المسائل التفصيلية يمكن حصرها فيما يلى:

١- جرى القضاء المصرى أن يشمل غير القاصر من غير كاملى الأهلية كالمحجوز عليه فسجل المشرع هذا القضاء بأن نص على بيع العقار المملوك لشخص " فاقد الأهلية " والأدق أن يقال " غير كامل الأهلية ".

٢- نص أيضاً على أنه يجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار حسب قيمته وقت البيع.

٣- جعل المشرع مدة التقادم ثلاث سنوات بدلاً من سنتين حتى يتسق التشريع فى دعاوى عيوب الرضاء من غلط وتدليس وإكراه واستغلال وغبن.

٤- نص أيضاً على عدم جواز الطعن بالغبن فى بيع ينص القانون أنه لا يتم إلا بطريق المزاد العلنى لأن المفروض فى هذه البيوع أن كل الإجراءات اللازمة للحصول على أعلى ثمن ممكن وقت البيع قد اتخذت.

٢. لا تكون دعوى الغبن إلا فى عقار مملوك لغير كامل الأهلية ولمصلحة البائع دون المشترى بشرط ألا يزيد الغبن عن الخمس. وليس للبائع إلا دعوى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس قيمة العقار وقت البيع.

فإذا لم يدفعها المشترى جاز فسخ البيع (لإبطاله) تطبيقاً للقواعد العامة.

٣- يلاحظ أخيراً أن معيار الغبن هنا معيار مادى أما الغبن بصفة عامة وهو الاستغلال المنصوص عليه فى الالتزامات بوجه عام فمعيـــاره معيار نفسى ولا يشترط فيه الوقوف عند رقم معلوم. ويستخلص من ذلك أن بيع عقار كامل الأهلية لا يطعن فيه بالغبن إلا إذا توافرت فيه شـــروط الاستغلال.

الملاحظ أن نص المادة /٢٢٧ من القانون المدنى منعت الطعـــن بالغبن إذا بيع عقار غير كامل الأهلية إذا تم البيع بالمزاد العلنـــى وفقـــاً لأحكام القانون التى رسمها قانون المرافعات المدنية والتجارية فـــى بيـــع عقار غير كامل الأهلية ومن فى حكمه يترتب على ذلـــك أنـــه <u>لايجـــوز الطعن بالغبن الفاحش فى الأحوال الآتية:</u>

<u>أولاً</u>: إذا بيع عقار غير كامل الأهلية فى المزاد العلنـــى اقتـــضاء لدين.

<u>ثانياً</u>: إذا بيع عقار غير كامل الأهلية فى المزاد العلنى تنفيذ لحكم المحكمة فى حالة عدم إمكان القسمة عيناً فى دعوى فرز وتجنيب .

<u>ثالثاً</u>: إذا بيع عقار غير كامل الأهلية فى المزاد العلنى تنفيذ لأمر المحكمة التى أذنت بالبيع.

يجوز الطعن بالغبن فى البيع الصادر من غير كامل الأهلية فـــى الأحوال الآتية:

أ- إذا باع ناقص الأهلية العقار بنفسه ودون إذن أو إجازة فيكون البيع قابلاً للطعن فيه بدعوى الغبن والإبطال معاً.

ب- إذا باع الأب مال ولده فيما يجاوز قيمته خمسمائة جنيه.

ج- إذا باع الولى أو الوصى أو القيم مال غير كامل الأهلية حتى ولو كان هناك إذن من المحكمة وكان هناك رأى للخبير فإنه يجوز الطعن فى تصرف هؤلاء طالما أنه تم فى غير احوال المزاد العلنـــى - وكـــان هناك غبن فاحش.



ب – التزامات البائع

م/ ٤٢٨ – ٤٥٥

مادة (٤٢٨)

يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع إلى المشترى وأن يكف عن أى عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلاً أو عسيراً.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٢٨) والتعليق :

من البديهى ان التزامات البائع فى عقد البيع التزامات أربعة هى:-

أولاً: الالتزام بنقل ملكية المبيع إلى المشترى.

ثانياً: الالتزام بتسليم المبيع إلى المشترى.

ثالثاً: أن يضمن البائع للمشترى عدم التعرض والاستحقاق.

رابعاً: الالتزام أيضاً بضمان العيوب الخفية فى المبيع ذاته.

وقد جاء الالتزام الأول بنقل الحق المبيع إلى المشترى فى المادة/٤٢٨ من القانون المدنى.

القاعدة أن الالتزام بنقل الملكية ينقل الملكية من تلقاء نفسه متى قام البائع بما عسى أن يكون ضرورياً من الأعمال لنقلها ذلك لأن الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عينى آخر ينتقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم.

ذلك أن الملكية وغيرها من الحقوق العينية تنتقل فى المنقول والعقار بالعقد متى وردت على محل مملوك للمتصرف طبقاً لأحكام المادة /٢٠٤ من القانون المدنى.

لكن يجب معرفة أن عقد البيع لا ينقل الملكية بل تقتصر على إنشاء التزام بنقلها – أما نقل الملكية بالفعل فلا يتم إلا بتسجيل العقد فى السجل العقارى.

فالقاعدة إذن أن عقد البيع ينشئ التزاماً بنقل الملكية ولا تنتقل الملكية إلا بالتسجيل فى الشهر العقارى.

<u>ضرورة أن يلتزم البائع بأن يكف عن أى عمل يجعل نقل الملكية إلى المشترى مستحيلاً أو عسيراً</u>

وقد عبرت عن ذلك نص المادة /٤٢٨ من التقنين المدنى وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة/٤٢٨ ما نصه " قد يطلب من البائع أن يقوم بأعمال مادية إيجابية أو سلبية من شأنها أن تجعل نقل الملكية ميسراً من ذلك تقديم المهارات اللازمة للتسجيل وتصديق البائع على إمضائه تمهيد لتسجيل العقد وشطب التكاليف المقررة على العين قبل البيع وفرز المثليات والامتناع عن التصرف فى العين تصرفاً يضر بالمشترى ".

<u>فالبائع يلتزم بأعمال إيجابية وأخرى سلبية:</u>

من الأعمال الإيجابية قيامه بالتصديق على إمضائه أمام الموثق حتى يتمكن المشترى من تسجيل العقد وتقديم كل الأوراق والمستندات التى تساعد المشترى على التسجيل وعمل الإجراءات اللازمة لذلك مثل شهر حق الإرث وشهادات الضريبة العقارية.

أما الأعمال السلبية التى يلتزم البائع بالكف عنها منها مثلاً أن يتصرف فى بالبيع للعقار لآخر بعد هذا البيع بحيث يتمكن المشترى الأخير من تسجيل عقده أولاً.

إذا كانت المادة/ ٤٢٨ من القانون المدنى تلزم البائع بأن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع إلى المشترى ومن ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل إليه كمستندات الملكية وبيان حدود العقار ، إلا أنه متى كان هذا الالتزام يقابله التزام من جانب المشترى ولم يقم بتنفيذه جاز

للبائع - وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى - أن يمتنـع من جانبه عن القيام بالإجراءات اللازمة للتـسجيل. فـإذا كـان الحكـم المطعون فيه قد أورد ما يستفاد منه أن البائعة لم تكن ملزمة طبقاً لشروط عقد البيع أن تقدم الأوراق اللازمة لتسجيله والتوقيع عليه من للمـشترين إلا بعد أن تحصل منهم على الرسم المطلوب سداده إلى مصلحة الـشهر العقارى وأن هؤلاء هم الملزمون بالمبادرة إلى دفعه ، وانتهى الحكم إلى أن تقصير مورث الطاعنين وهم من بعده فى ذلك قد سـوغ للبائعـة أن تعتصم قبلهم بالدفع بعدم التنفيذ فإن الحكم يكـون قـد أصـاب صـحيح القانون.

(الطعن ٩١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٧/٢٥ س ١٨ ص ١٤٧٧)



مادة (٤٢٩)

إذا كان البيع جزافاً أنتقلت الملكية إلى المشترى على النحو الذى تنتقل به فى الشئ المعين بالذات ويكون البيع جزافاً ولو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٢٩) والتعليق :

١- تقضى هذه المادة بأن الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عينى آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل.

٢- وتقرر أيضاً بأنه إذا ورد الالتزام بنقل حق عينى على شئ لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بفرز الشئ وتطبيق ذلك فى عقد البيع يؤدى إلى نقل ملكية الشئ يؤدى إلى نقل ملكية الشئ المبيع من تلقاء نفسه مع مراعاة قواعد التسجيل إذا كان المبيع معينا بالذات ويلحق بالشئ المعين بالذات الشئ المعين جزافاً أما إذا كان المبيع معيناً بالنوع بالذات فلا تنتقل الملكية إلا بالفرز أى بالعدد أو بالوزن أو بالكيل أو المقاس.

٣ - يبقى المبيع المعين بالنوع فى ضمان البائع إلى وقت التسليم وتنتقل ملكيته بالفرز حتى لو تم قبل التسليم.

إذا كان الشئ مما يوزن أو يكال أو يقاس أو يعد - ثم قام مالكه ببيعه دون تقدير فإن البيع فى هذه الحالة يسمى جزافاً حتى ولو احتاج الثمن إلى التقدير.

ولكن تبرز أهمية التمييز بين بيع التقدير والجزاف من حيث انتقال الملكية ففى بيع الجزاف تنتقل ملكية المبيع إلى المشترى بمجرد انعقاد العقد - أما فى بيع التقدير فلا تنتقل ملكية المبيع بمجرد انعقاد العقد ولكن تنتقل بإفراز المبيع وزناً وكيلا أو مقاساً أو عداً.

وبناء على ما تقدم فإن الإفراز لا البيع هو الذى ينقل الملكية ذلك لأن الملكية لا تنتقل إلا فى شئ معين بالذات.

ويترتب على ذلك أن الملكية تنتقل بمجرد انعقاد العقد فـــى بيـــع الجزاف وبالتالى فإن ثمرات المبيع وما يطرأ عليه مـــن زيـــادة تكـــون للمشترى.

أما الزيادات التى تطرأ على الملك فى بيع التقـــدير فـــلا تكـــون الزيادة للمشترى إلا بعد الإفراز .

تبعة الهلاك تكون على المشترى فى حالة أعذاره فى بيع التقدير أو الجزاف. والعبرة بالأعذار أما قبل الأعذار فتكون على البائع.

يلتزم البائع بنقل الملكية وتسليم المبيـــع وبـــضمان الاســـتحقاق والعيوب الخفية ويلتزم المشترى بدفع الثمن واستلام المبيـــع مفـــرزاً أو جزماً فالالتزامات واحدة سواء كان المبيع مقدراً أو جزافاً.

مادة (٤٣٠)

١- إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشترى موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع.

٢- فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقى البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط ومع ذلك يجوز للقاضى تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للمادة الثانية من المادة ٢٢٤.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٣٠) والتعليق :

١- تجيز المادة أن يشترط البائع إذا كان الثمن مؤجلاً أن يحتفظ بالملكية إلى أن يستوفى كل الثمن حتى لو سلم المبيع قبل ذلك وهذا ضمان تلجأ إليه عادة الشركات التى تبيع سلعها بالتقسيط.

٢- وتجيز المادة أيضاً أن يشترط البائع فى حالة عدم سداد الأقساط وفسخ البيع تبعاً لذلك أن يستبقى الأقساط المدفوعة (وهى جزء من الثمن) على سبيل التعويض إلا أن المشرع كيف هذا الاتفاق بأنه شرط جزائى وأجاز تخفيضه تطبيقاً للقواعد التى قررت فى هذا الشأن حتى يمنع التعسف الذى يقع فى هذه الأحوال.

٣- وغنى عن البيان أن البائع يستطيع بدلاً من المطالبة بفسخ البيع أن يطالب بتنفيذ العقد فيقتضى من المشترى ما بقى فى ذمته من الأقساط.

٤- أقر المشرع الأمور فى نصابها وسمى الأشياء بأسمائها حتى ولو سميت بإسم آخر العقد بيع لا إيجار ويعتبر معلقاً على شرط واقف هو سداد الأقساط جميعها فإذا ما سددت انتقلت الملكية إلى المشترى منسحبة إلى وقت البيع.

فى الأونة الأخيرة بعد أن زادت حاجة الفرد لاقتناء حاجات باهظة الثمن مثل السيارات والشقق السكنية أصبح البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية هو السبيل الوحيد ليتمكن الفرد صاحب الدخل شبه المرتفع من اقتناء الحاجات التى أصبحت من أساسيات الحياة المعاصرة – علاوة على ذلك فإن التاجر الذى يقوم ببيع الأشياء باهظة الثمن قد تعرضت تجارته هو الأخر للكساد بسبب عدم توافر السيولة المالية لدى الأفراد – فاليوم اتسع مجال البيع بالقسط مع الاحتفاظ بملكية المبيع حتى كاد أن يكون ذلك هو الأصل فى البيوع فى الحياة العملية.

ومن أمثلة البيع بالقسط أن يبيع شخص منزلاً بثمن مقسط وحتى يتمكن من أن المشترى سوف يوفى بالثمن يشترط أن يحتفظ بملكية المبيع فلا تنتقل إلا بوفاء جميع الأقساط كاملة.

ويلجأ البائع إلى إضافة الفوائد التى يقدرها على الثمن ويقسم المجموع بعد ذلك إلى أقساط متساوية فالبيع بهذا الوصف المتقدم بيع صحيح.

فإذا وفى المشترى بالثمن فقد صار مالكاً للمبيع هو وثمراته منذ البداية ويكون بذلك قد تحقق الشرط.

أما إذا تخلف الشرط وتأخر المشترى عن دفع الثمن تعود الملكية باتة إلى البائع منذ البداية – إذ يعتبر البيع كأن لم يكن – علاوة على أحقية البائع فى مطالبة المشترى بالتعويض المناسب على أنه يجوز للقاضى تخفيض هذا التعويض إذا كان مبالغ فيه طبقاً لأحكام المادة/ ٢/٤٣٠ من القانون مدنى.

وفى الغالب يتعثر المشترى بعد أن يكون قد وفى بعض الأقساط وفى العادة يكون التعويض المشروط فى العقد كشرط جزائى يكفل للبائع

أن يستولى على الأقساط التى دفعت بدعوى أنه تنفيذاً للشرط الجزائى ولكن للقاضى أن يخفف هذا الشرط الجزائى ويعود بالتعويض إلى أن يكون مناسب.

ما تقضى به الفقرة الثالثة من المادة ٤٣٠ من القانون من أن انتقال ملكية المبيع إلى المشترى فى حالة الوفاء بأقساط الثمن المؤجلة يعتبر مستنداً إلى وقت البيع إنما يشترط لإعماله عدم الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل ، وإذ كانت الملكية – فى المواد العقارية – والحقوق العينية الأخرى لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أم بالنسبة للغير إلا بالتسجيل وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف ولا يكون للمتصرف إليه ما بين تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى حق فيها وكان الثابت أن الطاعنين لم يسجلا عقد شرائهما للأرض محل النزاع إلا بتاريخ ١٩٧١/٣/٣٠ فإن الملكية لا تنتقل إليهم إلا منذ هذا التاريخ ويكون الحكم وقد التزم هذا النظر موافقاً لصحيح القانون.

(الطعن ١١٩٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١)

مادة (٤٣١)

يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع .

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٣١) والتعليق :

تحدد هذه المادة محل التزام البائع بالتسليم فالبائع يلتزم بتسليم الشئ المبيع بالحالة التى كان عليها وقت البيع هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره كأن يشترط المشترى تسليم المبيع فى حالة جيدة وعلى البائع أن يزود المشترى بالبيانات الضرورية عن الشئ المبيع . وعليه أن يقدم له الأوراق والمستندات المتعلقة بالمبيع كمستندات الملكية والعقود المتعلقة بالمبيع ويكون من شانها أن تسرى على حق المشترى وصورة من المستندات التى يستبقيها لتضمنها حقوقاً أخرى غير حق المشترى.

<u>محل التسليم:</u> هو المبيع المتفق عليه فى عقد البيع بذات المقدار المعين له فى العقد مع ملحقاته ومشتملاته على أن يكون المبيع بالحالة التى كان عليها وقت التعاقد.

ومن الجدير بالذكر أن للمتعاقدين أن يتفق على الحالة التى يجب أن يسلم عليها المبيع فيجوز أن يكون التسليم مطابق للعينة أو للمذاق.

إلا أن نص المادة /٤٣١ قد نظم حالة المبيع وقت التسليم بأن أوجب أن يكون بالحالة التى كان عليها وقت البيع طالما لا يوجد اتفاق آخر.

ويترتب على ذلك أنه يجب أن يكون المبيع معين تعييناً كافياً يصف حالة المبيع وقت البيع.

وفى ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى " أن المشترى يكون قد رأى المبيع أو علم به علماً كافياً " ذلك يقتضى بأن " يلتزم البائع أن يزود المشترى بكافة البيانات الضرورية عن الشئ المبيع وأن يقدم له الأوراق والمستندات المتعلقة بهذا الشئ " وذلك مستفاد من القواعد العامة بأن البائع ملزم بتزويد المشترى بالبيانات اللازمة للكشف عن حالة الشئ وقت البيع وملحقات العين وحدود العين ما عليها من حقوق وتكاليف وضرائب عقارية ورسوم وخدمات علاوة على درجة جودتها وتاريخ إنشاءها.

وفى حالة كون المبيع من المثليات التى تعين بالنوع إذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشئ من حيث جودته التزام البائع أن يسلم المشترى صنف متوسط.

ويترتب على ذلك أن المشترى يتسلم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت التعاقد – التزام على عاتق البائع بتسليم المبيع بالحالة المتفق عليها وقت البيع وبالتالى لا يجوز للبائع أن يغير من هذه الحالة بل يجب عليه أن يحافظ عليها حتى يسلم المبيع على نفس هذه الحالة.

أما إذا اعترض المشترى لحظة استلامه للمبيع بأن المبيع قد تغيرت حالته عما كانت عليه وقت البيع فعلى البائع يقع عبء إثبات أن المبيع لم تتغير حالته عما كانت عليه وقت البيع وذلك تطبيقاً للقواعد العامة فى الإثبات بأن المدين بالالتزام هو المنوط به إثباته والبائع هنا هو المدين بالتزام التسليم فعليه يقع إثبات أن المبيع لم يتغير حالته عما كان عليه وقت البيع.

إذا كان تغيير المبيع ضار بالمشترى كان البائع مسئولاً عن تعويض المشترى فى حالة عدم إمكانه تنفيذ التزامه عيناً.

وتكون تبعة هلاك المبيع فى كل الأحوال على البائع أما إذا كانت حالة المبيع وقت التسليم قد صارت أفضل عما كانت عليه وقت البيع وكان ذلك نتيجة لطبيعة المبيع أو لسبب لا يد للبائع فيه فإن هذه الزيادة تكون من نصيب المشترى لا يدفع مقابلها شئ للبائع.

أما إذا كان البائع قد أنفق على المبيع مصروفات نافعة جاز للبائع أن يطالب المشترى بقيمة ما زاد فى ثمن المبيع بسبب هذه الأعمال ما لم يطلب منه المشترى نزعها وكانت لا تؤثر على المبيع أو كانت إضافات كمالية إذا شاء أبقاها المشترى وإذا شاء رفضها فينزع البائع ما استحدثه على أن يعود المبيع إلى حالته الأصلية.

<u>قد يكونُ هناك أتفاق خاص على حالة المبيع:</u>

إذا كان هناك مثل هذا الاتفاق فعلى المشترى يقع عبء إثبات ذلك الاتفاق الخاص – وإذا ما استطاع المشترى إثبات ذلك الاتفاق كان لزاماً على البائع أن يسلم المبيع بالحالة التى اتفق عليها من درجة الجودة مثلاً.

فإذا لم يفعل البائع كانت على المشترى أن يطالبه بالتنفيذ العينى فإن امتنع كان له أن يطالبه بالفسخ مع التعويض إذا كانت حالة المبيع تفوت على المشترى غرضه – أما إذا كانت حالة المبيع لا تفوت على المشترى غرضه فإن البيع لا يفسخ بل يكون على المشترى المطالبة بالتعويض عن الضرر.

وقد قضت محكمة النقض بأن المبيع ينتقل إلى المشترى بالحالة التى حددها الطرفان فى عقد البيع.

(مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ جلسة ١٩٧٠/١/١٥)

وقد يتفق المتعاقدان على أن تكون حالة المبيـــع وقـــت التـــسليم مطابقة لعينة متفق عليها يترتب على ذلك التزام فى جانب البائع بتـــسليم المشترى المبيع وقت التسليم مطابقاً لهذه العينة من حيث الجودة ودرجتها أو النوع وذلك طبقاً لنص المادة/٤٢٠ من القانون المدنى الذى ينص على أنه " إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون مطابقاً لها ".

ويجوز للمشترى فى حالة عدم مطابقة البضاعة أن يطلـــب مـــن قاضى الأمور المستعجلة معاينة البضاعة أو ندب خبير لمعاينتهـــا علـــى وجه السرعة وهذا الأمر مكفول أيضاً للبائع حتى يتبين حالة المبيع وقت تسليمه هل كانت مطابقة لحالتها عند البيع أم لا.

وغنى عن البيان أن استعمال المشترى الشئ وقت طويـــل بعـــد استلامه يفيد حتماً قبوله له فلا يصح له بعد ذلك أن يحتج بأن المبيع غير مطابق لما اتفق عليه لحظة البيع.

النص فى المادة ٤٣١ من القانون المدنى على أن " يلتزم البـــائع بتسليم المبيع للمشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع ". يدل على أن محل التزام البائع بتسليم العين المبيعة إلى المشترى يتحدد بالمبيع المتفق عليه فى وقت البيع وهو فى الشئ المعين بالذات يكون بحسب أوصـــافه الأساسية والمتفق عليها والتى تميزه عن غيره ، كما أن وقوع خطأ مادى فى التسليم فيما يتعلق بماهية المبيع لا يمنع البائع من طلب تسليمه وفقـــاً لما تقضى به المادة ١٢٣ من القانون المدنى. لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الشقة التى تسلمها المطعون ضـــده الأول بموجب المحضر المؤرخ ٨ من يوليو ســـنة ١٩٨١ والمطلـــوب القضاء بصحته ونفاذه هى المقصود برقم ٨ التى تعاقد الأول على شرائها وليست رقم ٧ التى تعاقد المطعون ضده عليها طبقاً للرسم الهندسى الذى

أجريت وفقاً له عملية القرعة والتعاقد مستدلاً على ذلك بإقرار الهيئة البائعة له وبما أسفرت عنه المعاينة التى أجراها الخبير المنتدب من أن جميع الشقق فى جميع الأداور التى تعلو شقة النزاع أو تقع تحتها تحمل رقم ٨ وسلمت إلى من تعاقدوا على الشقة رقم ٨ أو إلى ما جاء بكتاب الشركة العامة للإنشاءات القائمة على التنفيذ والتسليم من أن الشقة التى تسلمها المطعون ضده الأول رقم ٨ ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى القضاء بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بصحة ونفاذ محضر التسليم سالف الذكر على سند من أن تغييراً قد جرى فى أرقام الوحدات السكنية بعد استلام المطعون ضده أول لشقة التداعى بإرادة هيئة الأوقاف المنفردة ولا يحاج به ، ودون أن يعنى الحكم ببحث ماهية العين التى تم تعاقد المطعون ضده الأول على شرائها من المطعون ضده الثانى وما إذا كان التسليم الذى تم يتفق مع التحديد المتفق عليه فى العقد أم لا ودفاع الطاعن من أن خطأ مادياً وقع فى تسليم المبيع بموجب المحضر المقضى بصحته ونفاذه وطلبت الهيئة البائعة تصحيحه ، مع أن من شأن بحثه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد جاء قاصر التسبيب معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب.

(الطعن رقم ١٧٣٧ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٤/١٢)

يلتزم البائع – وعلى ما جرى به نص المادة ٤٣١ من القانون المدنى – بتسليم المبيع للمشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع ويظل التزامه بالتسليم قائماً ما دام عقد البيع ويجرى تنفيذه عيناً متى كان ممكناً.

(الطعن رقم ١٥٩٦ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤)



مادة (٤٣٢)

يشمل التسليم ملحقات الشئ المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشئ وذلك طبقاً لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٣٢) والتعليق :

١- تقرر المادة أن تسليم المبيع يشمل أيضاً ملحقاته وتحدد ما هى هذه الملحقات وقررت أن كل شئ أعد بصفة دائمة لاستعمال المبيع يعد ملحقاً به ويهتدى فى ذلك بالاتفاق وبالعرف وبطبيعة الأشياء فإذا لم يوجد اتفاق ولا عرف فقد تكفل النص ببيان طبيعة الأشياء فى مسائل معينة. فبيع المنزل يشمل الأشياء المثبتة فيه الملحقة به ولا يشمل منقولاً يمكن فصله دون تلف يترتب على ذلك أن الأفران المثبتة فى المطابخ والمغاسل المثبتة فى الحمامات تلحق بالمنزل المبيع ولا تلحق به المرايا غير المثبتة ولا الثريات المعلقة.

لا تعتبر هذه الأمثلة من النظام العام فيمكن الاتفاق على غير ما تقدم كما يجوز أن يقضى عرف الجهة بأحكام أخرى.

<u>الملحقات</u>: هى كل ما أعد لاستعمال الشئ المبيع بصفة دائمة – **فالمبيع تلحق به الأوراق والمستندات المتعلقة به والدالة على أوصافه ومعالمه وعقود الإيجار المتعلقة به إذا كان المبيع عقاراً به وحدات مؤجرة للغير.**

ويعد من ملحقات المبيع حقوق الارتفاق وبوالص التأمين والأشياء المثبتة بالعقار لخدمته والآلات الزراعية الدائمة الخدمة للأرض والمخازن وزرابى المواشى بيوت الفلاحين العاملين لخدمة الأرض الزراعية فى حالة كون المبيع أرض زراعية.

وإذا كان المبيع منقولاً عدت الحافظة أو الصندوق أو الشئ المعد لحفظ المنقول من ملحقات المنقول وكذلك الأوراق الدالة عليه حال كونه منقولاً له قيمة فنية أو مادية.

ومن الجدير بالذكر أن نماء الشئ ليس من ملحقاته فإذا زاد وزن الحيوان المبيع فى الفترة من إبرام عقده وتسليمه فــإن نمــاء الحيــوان وزيادته لا يعد من ملحقاته فالنماء شئ آخر.

وكذلك منتجات الشئ ليست من أصله فإذا ولدَ الحيوان بعد البيع عد هذا الوليد من منتجات الشئ لأنها لا تدخل فى أصله وبالتالى ليــست من ملحقاته.

ذلك لأن الملحقات ملحقة بالأصل ذاته فهى ليست متولــدة مــن الأصل لا بصفة عارضة كالمنتجــات ولا بــصفة دوريــة كــالثمرات فالملحقات شئ مستقل عن الأصل غير متولد منه وأعــد بــصفة دائمــة ليكون تابعاً للأصل وملحقاً به.

وبالتالى تكون الملحقات هى ما وصفته نص المــادة ٤٣٢/ مــن القانون المدنى هى " كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشئ " وهــذا هو خير تعريف حتى يكون فيصل بين ملحقات الشئ ونمائه أو منتجاتــه أو ثمراته.

وقد قضت محكمة النقض بأن للمشترى ثمرة المبيع من تــاريخ إبرام العقد بالبيع ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك.

(مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ جلسة ١٩٦٩/١/٢٣)

إذا كان الشئ من ملحقات المبيع فهو لا ينفصل عنه ويكون معه من لحظة إبرام العقد إذ لا يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك طالما أن العرف يقرر عدم انفصال الشئ عن ملحقاته أو المنطق السليم للأمور. الالتــزام

بتسليم المبيع من الالتزامات الأصلية التى تقع على عاتق البائع ولو لـم ينص عليه فى العقد ، وهو واجب النفاذ لمجرد تمام العقد ، ما لم يتفـق الطرفان على غير ذلك ، كما أن البائع ملزم بتسليم العقار المبيع بحالتـه التى هو عليها وقت تحرير العقد طبقاً لنص المـادة ٤٣١ مـن القـانون المدنى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه بـرفض الدعوى على سند من أن عقد البيع المسجل المتـضمن بـين المطعـون ضدهم للطاعنين للعقار الكائن به شقتا النزاع قد خلا من ترتيب أى التزام على عاتق المطعون ضدهم بتسليم هاتين الشقتين ، فإنه يكون قد خـالف القانون وأخطأ فى تطبيق.

(الطعن ٦١٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦ س ٣٥ ص ٨٢٤)

(الطعن ١٠٨٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢١ س ٣٥ ص ٥١٢)

يشترط طبقاً للمادة ٢٠٣ من القانون المدنى لإجبار المدين البائع على تسليم العين المبيعة على المشترى أن يكون هذا التسليم ممكناً ، فإذا كانت هذه العين مملوكة للبائع وقت انعقاد البيع ثم تعلقـت بهـا ملكيـة شخص آخر تعلقاً قانونياً استحال الالتزام بهذا الوفـاء عينـاً للمـشترى الأول.

(الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٠/١٢/١٧ س ٢١ ص ١٢٥٥)

البائع ملزم بتسليم العقار المبيع بحالته التى هو عليها وقت تحرير العقد . فإذا هو أقدم ، قبل نقل الملكية للمشترى بتسجيل العقد أو الحكـم الصادر بصحة التعاقد فأحدث زيادة فى هذا العقار (البناء) بينما المشترى يطالبه ويقاضيه لتنفيذ تعهده فلا مخالفة لقانون التسجيل فـى أن تعتبـر المحكمة – بعد أن صدر الحكم بصحة التعاقد وسجل – كأنه أحدث تلـك الزيادة فى أرض مملوكة لغيره يفصل فى أمرها قياساً على حالـة مـن أحدث غراساً أو بناء فى ملك غيره.

(جلسة ١٩٣٢/١٢/٨ طعن رقم ٥٦ سنة ٢ ق)

إن من آثار البيع نقل ملكية المبيع إلى المشترى بما يكملها وبما يحددها. ولما كان الارتفاق المقرر لمنفعة العقار المبيع من مكملات ملكيته كان لا موجب للتنصيص عليه بالذات فى عقد البيع كى يمكن للمشترى التحدى به.

(جلسة ١٩٤٩/١/١٣ طعن رقم ٣ سنة ١٨ ق)

إذا كان الطاعن قد أسس دعواه - بطلب طرد واضع اليد على العقار مشتراه - على عقدى البيع العرفيين الصادرين له وكان عقد البيع - ولو لم يكن مشهراً - ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها استناداً إلى أن العقد العرفى يمنح المشترى الحق فى استلام المبيع لأنه من الآثار التى تنشأ عن عقد البيع الصحيح. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضاؤه برفض الدعوى تأسيساً على أن الطاعن لم يكتسب ملكية المنزل محل النزاع لعدم شهر عقدى شرائه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٤٤٥ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٩/٥/٢٨ س ٣٠ ع ٢ ص ٤٦١)

إذا كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه باع للشركة الطاعنة كمية من القطن واتفقا سلفاً على تحديد الميعاد الذى يجب أن يتم فيه التسليم ورتبا الجزاء على عدم قيام المطعون عليه بالتوريد فيه بأن يدفع للطاعنة الفرق بين سعر البيع والسعر الجارى التعامل به للبضاعة الحاضرة لليوم الذى يظهر فيه العجز أو عدم التسليم ، وكان تحديد هذا اليوم إنما يكون باستظهار نية المتعاقدين وما تستخلصه المحكمة من أوراق الدعوى وظروفها ، وكانت محكمة الموضوع قد خلصت إلى تحديد يوم معين اعتبرته آخر ميعاد قدم فيه المطعون عليه للطاعنة قدراً

من القطن المبيع ، وقررت أنه لم يحصل بعد ذلك التاريخ عرض من المطعون عليه ولا قبول من الطاعنة لأى مقدار آخر ، وكان لا يبين من وقائع الحكم وأسبابه ما يفيد أن المطعون عليه كان ينتوى الاستمرار في توريد باقى الأقطان المبيعة بعد التاريخ الذى حددته وأن المحكمة رتبت على ذلك أن اليوم التالى هو الميعاد الذى يحق للطاعنة ممارسة حقها فى شراء ما تخلف المطعون عليه من توريده من القطن المبيع وإجراء محاسبته على هذا الأساس ، فإن هذا الذى انتهت إليه المحكمة يعتبر تقديراً موضوعياً مما يستقل به قاضى الموضوع دون رقابة فيه لمحكمة النقض.

(الطعن ١٨٩ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٠/٢٢ س ١٠ ص ٥٩٠)

(الطعن ٥٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١١/١٢ س ١٠ ص ٦٤١)

إذا رفعت دعوى بطلب تسليم عقاراً استناداً إلى حكم سبق صدوره بتثبيت ملكية المدعى لهذا العقار وصحة العقود الصادرة له به وإلى أن المدعى مالك للعقار له به وإلى أن المدعى مالك للعقار بمقتضى هذه العقود ، ثم رأت المحكمة لسبب ما أن الحكم السابق ليست له حجية الشئ المحكوم فيه – فإنه يكون عليها للقضاء فى طلب التسليم أن تفصل فى ملكية المدعى وفى صحة عقوده على أساس أنهما مطروحان عليهما. ولا يصح لها أن تقضى برفض دعوى التسليم وتترك المدعى وشأنه فى رفع دعوى جديدة بملكية وصحة عقوده.

(جلسة ١٩٥٠/٦/٢٢ طعن رقم ١٩١ سنة ١٧ ق)

قاعدة الهلاك على المالك إنما تقوم إذا حصل الهلاك بقوة قاهرة أما إذا نسب إلى البائع تقصير فإنه يكون نتيجة تقصيره.

(الطعنان رقما ٢٧٩ ، ٢٨٢ س ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ س ٧ ص ٧٦٧)

متى كان النزاع قد دار بين الطرفين أمام محكمة لموضوع على أمر واحد هو مقدار كمية الحديد التى تم عليها التعاقد ولم يتمسك المشترى صراحة لدى تلك المحكمة بالمطالبة بقيمة العجز الذى يدعيه فإنه لا يكون هناك محل لإثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٢٣١ س ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٥٤/١٦ س ٨ ص ٤٧٩)

التعهد بالتوريد ليس عقداً قائماً بذاته ولكنه يكون التزاماً يتضمنه عقد آخر من العقود المبنية فى القانون كعقد البيع وفيه يتعهد البائع بتسليم المبيع (أو بتوريده) فى المكان والزمان المتفق عليهما فى العقد.

(الطعن رقم ٢٢٠ سنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٦/٢٧ س ٨ ص ٦٤٣)

متى كانت محكمة الموضوع إذ عرضت فى أسباب الحكم لبحث مدى قيام كل من الطرفين بالتزامات عقد البيع بدأت بحث التـزام البـائع بالتسليم وانتهت إلى أنه عرض على المشترى المبيع عرضاً حقيقياً ونفت عنه شبهة التقصير فى الوفاء بهذا الالتزام ثم عرضت لالتزام المـشترى بدفع الثمن فسجلت عليه تخلفه عن الوفاء بهذا الالتزام المقابل على الرغم من عرض المبيع عليه عرضاً حقيقياً ، فإنه يكون غير منتج النعى علـى الحكم بأنه يجب الوفاء بالالتزامين فى وقت واحد ويكون غيـر صـحيح القول بأن محكمة الموضوع رتبت على تقصير المـشترى فـى الوفـاء بالتزامه المقابل.

(الطعن رقم ٩٥ س ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٢/١٣ س ٩ ص ٢٠٤)

إذا كانت المحكمة قد استدلت فى حـدود سـلطتها الموضـوعية بالمستندات التى أشارت إليها فى أسباب حكمها إلى أن أسعار الشاى لـم تكن فى هبوط فى الوقت المحدد لتسليم المقدار المبيع مـن الطـاعن وأن الشهادة التى قدمها هذا الأخير والموقعة من أحد التجار هى شهادة مجاملة

لا تطمئن إليها وأن الطرفين لم يقدما شهادة رسمية عن أسعار الشاى فى السوق وعن مقدار ما يجنيه تجاره من ربح وانتهت من ذلك إلى تقدير التعويض المستحق للشركة المشترية التى لم تتسلم الشاى المبيع على أساس ربح تجارى معقول حددته بعشرين فى المائة من قيمة الصفقة فإن المحكمة تكون قد أسست قضاءها بالتعويض على أسباب تؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها. ويكون فى غير محله النعى عليها بأنها قضت بالتعويض على أساس يختلف عن التسعير الجبرى للشاى متى كان الطاعن لم يقدم دليلاً على أن ما قضى به من تعويض يختلف عن التسعير الجبرى الذى كان مفروضاً على أسعار الشاى وقت انعقاد الصفقة.

(جلسة ١٩٥٣/٤/٢٣ طعن رقم ٣٥١ سنة ٢٠ ق)

إذا كان الثابت أن زيداً أباح لعمرو فى عقد البيع الصادر منه إليه حق تحويله إلى الغير بدون موافقته ، وأن بكراً اعتمد فى طلب تسليمه العين موضوع الدعوة على أنه اشتراها من عمرو وعلى أن زيداً تعهد فى العقد الصادر منه إلى عمرو بتسليمه العين ثم لم يف بهذا التعهد ، وقضت المحكمة بتسليم العين إلى بكر ، فإنه لا تكون قد خالفت القانون ، ذلك بأن عقد البيع ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به ومنها حق البائع له فى تسلم المبيع من البائع السابق ، وهذا الأثر يترتب على عقد البيع حتى ولم يكن مسجلاً باعتباره من الحقوق الشخصية التى تتولد عنه.

(جلسة ١٩٥١/١٢/٢٧ طعن رقم ٧٥ سنة ٢٠ ق)

متى كان عقد ى الإيجار منصوصاً فيه على أن كل ما يحدثه المستأجر فى الأعيان المؤجرة من إصلاحات أو إنشاءات يكون ملكاً للمؤجر ، ثم باع المؤجر هذه الأعيان ، فإن كل الحقوق التى كسبها

المستأجر من هذا العقد تعتبر من من ملحقات البيع فتنتقل بحكم القانون إلى المشترى وتبعاً لذلك يكون للمشترى حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان.

(جلسة ١٩٥١/١١/٢٢ طعن رقم ١٨٧ سنة ١٩ ق)

متى كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعن باع للمطعون عليه كمية من الصاج المستعمل وفق عينة موجودة تحت يد المشترى ومختومة من الطرفين على أن يتم تسليم الكمية المبيعة فى ظرف أسبوع واحد يبدأ من تاريخ التعاقد والتزم الطاعن فى العقد بأن يسلم المطعون عليه فاتورة الشراء حتى يتسنى له بها الحصول على إذن بالتصدير واتفق كذلك فى العقد على أنه إذا تأخر الطاعن عن التسليم فى ظرف المدة المحددة أو إذا رفض المطعون عليه التسلم يلزم الطرف الآخر بدفع تعويض وكان الحكم قد قضى بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ التعويض ومقدم الثمن والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء قد أسس قضاءه على أن الطاعن هو الذى كل عن الوفاء بالتزامه وأن ما أصاب المطعون عليه من ضرر ثابت من خطابات فتح الاعتماد الدالة على أنه تعاقد مع تاجر فى الخارج على أن يورد له كمية الصاج التى اشتراها من الطاعن وكان هذا الأخير قد تمسك بأن العقد لا يلزمه بأن يكون الصاج الذى يسلمه إلى المطعون عليه من مخلفات الجيوش المتحالفة وأنه من ذلك كان له أن يسلم الكمية المبيعة من الصاج المحلى وأن المطعون عليه إذ استبان أن تصدير الصاج المحلى ممنوع أخذ يراوغ فى تسلم الصاج الذى أعده هو وكان الحكم لم يقطع صراحة فى أن الصاج المتعاقد عليه كان من مخلفات الجيوش المتحالفة وهو أمر يورد عليه وجه الفصل فى الدعوى فإنه قد أعاره قصور يستوجب نقضه.

(جلسة ١٩٥١/٤/١٩ الطعن رقم ١٠٦ سنة ١٩ ق)

متى كان المطعون عليهما قد أسست دعواها علـــى عقـــد البيـــع الابتدائى الصادر لها ، والذى ينقل إليها – ولو لم يكن مـــشهراً – جميـــع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب نفى حق الارتفاق الذى تدعيه الطاعنة ، فإن الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقـــة بأصل الحق ، وليست من دعاوى الحيازة ، ويكون قضاء الحكم المطعون فيه بتسليم العين وطرد الطاعنة منها استناداً إلى أن العقد العرفـــى يمـــنح المشترى الحق فى استلام المبيع لأنه من الآثار التى تنشأ عن عقد البيـــع صحيحاً فى القانون ، ولا عبرة بما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من أنه قضى بتسليم العين رغم سبق القضاء به فى دعوى صحة التعاقـــد المرفوعة على البائعة طالما أن الطاعنة لم تكن طرفاً فيها.

(الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٢/١/٢٥ س ٢٤ ص ٩٨)

لا يجوز للمشترى لقدر مفرز فى العقار الشائع أن يطالب بالتسليم فوراً لأن البائع له – الشريك على الشيوع – لم يكن يملك وضع يده على حصة مفرزة قبل حصول القسمة إلا برضاء باقى الشركاء جميعـــاً ، ولا يمكن أن يكون للمشترى حقوق أكثر مما كان لسلفه ، هذا إلى ما يترتـــب على القضاء بالتسليم فى هذه الحالة من إفراز ، لجزء من المال الـــشائع بغير الطريق الذى رسمه القانون.

(الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٤/١٢/٣ س ٢٥ ص ١٣٢٤)

عقد البيع غير المسجل ، وإن كان لا يترتب عليه نقـــل ملكيـــة العقار المبيع إلى المشترى إلا أنه يولد فى ذمة البائع التزاماً بتسليم المبيع ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح فى حيازة المشترى ، وله أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار.

(الطعن ٢٤٠ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧١/٤/٨ س ٢٢ ص ٤٤٣)
(الطعن ١٩ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٦/٢/١٧ س ٢٧ ص ٤٥٣)
(الطعن ١٨٣٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ٨٤/٥/٣ س ٣٤ ص ١١١٦)

تحديد اليوم الذى يعتبر فيه البائع متخلفاً عن التوريد وبالتالى ملزماً بالتعويض إنما يكون باستظهار نية المتعاقدين وما تستخلصه محكمة لموضوع من أوراق الدعوى وظروفها.

(الطعن ٢٥٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ٦٧/١٢/١٢ س ١٨ ص ١٨٦٠)

إذا كان الطاعن قد أورد فى مذكرته أمام محكمة الاستئناف والمعلنة إلى المطعون عليه قوله " للطاعن الحق فى حبس العين المبيعة تحت يده مقابل المصروفات التى أنفقها فى إصلاح الأطيان وردمها " ، وكان هذا الدفاع يختلف فى أساسه عن الدفاع الذى أبداه الطاعن أمام محكمة أول درجة أنه اتفق مع البائعة على خصم المصروفات التى ينفقها على الأطيان المبيعة من الثمن وقد وردت تلك المحكمة فى حكمها على هذا الدفاع ما ينفيه ، وكانت المادة ٢٤٦ من القانون المدنى إذ أوردت فى المادة الأولى منها القاعدة العامة فى حق الحبس قد نصت بفقرتها الثانية على إحدى حالاته البارزة فقالت " يكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ أو محرزة إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشئ حتى يستوفى ما هو مستحق له إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع " ، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه إعمال حكم هذا النص بشأن دفاع الطاعن المشار إليه لبيان مدى انطباقه عليه وما يحق للطاعن حبسه وفقاً للقانون مما قد يتغير وجه الرأى فى الدعوى وقضى الحكم بتسليم الأطيان المبيعة إلى المطعون عليها الأولى ، فإنه يكون مشوباً بالقصور.

(الطعن ٥٠٥ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٦٨/١٢/١٠ س ١٩ ص ١٥٠٤)

لئن كانت ملكية العقار المبيع لا تنتقل إلى المشترى قبل تسجيل عقد البيع إلا أن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشترى ولو لم يسجل

العقد . وبذلك تكون للمشترى ثمرة المبيع من تاريخ إبرام البيع مـــا لـــم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك.

(الطعن ٥٣٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ٦٩/١/٢٣ س ٢٠ ص ١٥٠)

لا يجدى ادعاء الطاعنة (الشركة البائعة) بأن عقد البيع _ ومحله أرض أكلها النهر) قد انفسخ لاستحالة تنفيذه بصدور القانون رقـــم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن طرح النهر وأكله ، لأنه وإن كان هذا القانون قـــد منح تسليم أرض من طرح النهر ، وقصر التعويض عنها على ما يعـــادل قيمة الأرض ، إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يحرم المشترى من حقه فـــى الحصول على مقابل هذه الأرض.

(الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٠/٥/٢٦ س ٢١ ص ٩٠٠)



مادة (٤٣٣)

١- إذا عين فى العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف ما لم يتفق على غير ذلك على انه لا يجوز للمشترى أن يطلب فسخ العقد لنقص فى المبيع إلا إذا ثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد.

٢- أما إذا تبين أن القدر الذى يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر فى العقد وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة وجب على المشترى إذا كان المبيع غير قابل للتبعيض .. أن يكمل الثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد وكل هذا ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٣٣) والتعليق :

يتصل بتحديد المبيع أن يكون البائع قد ضمن للمشترى قدراً معيناً منه كما أنه إذا كان المبيع قطعة أرض وبيعت على أنها كذا متر أو كذا فداناً.

يفرق فى الأشياء الذى يقوم بعضها مقام بعض بين ما لا يضره التبعيض وما يضره:

ففى الحالة الأولى: إذا تعين مقدار المبيع مع تعيين الثمن بسعر الوحدة وزاد المبيع فالزيادة هنا للبائع لأن المبيع لا يضره التبعيض ولم تدخل فيه الزيادة أو نقص المبيع فللمشترى أن يفسخ البيع أو يبقيه مع إنقاص الثمن ولا يجوز الفسخ إلا إذا كان النقص أكثر من واحد على عشرين. أما إذا كان المبيع يضره التبعيض وتعين ثمنه بسعر الوحدة. فإن زاد أو نقص كان المشترى بالخيار بين الفسخ أو إبقاء البيع مع دفع الثمن بنسبة القدر الحقيقى لأن تجزئة المبيع فى هذا الفرض لا تجوز إذ التبعيض يضر فإذا تعين الثمن جملة واحدة وزاد المبيع أو نقص فللمشترى الخيار بين الفسخ أو إبقاء البيع بالثمن المتفق عليه.

إذا نقص المبيع عن القدر المعين كان للمشترى أن يفسخ إذا كان النقص جسيماً بحيث يصبح تنفيذ العقد عديم الجدوى بالنسبة للمشترى على أن ينقص الثمن بقدر ما أصابه من ضرر ولا فرق فى حالة نقص المبيع بين ما إذا كان المبيع يضره التبعيض أو لا يضره وبين ما إذا كان الثمن محدداً بسعر الوحدة أو مقدراً جملة واحدة. أما إذا زاد المبيع بهذا الثمن ولو زاد عن القدر المعين ولذلك يبقى البيع ولا يطالب المشترى بزيادة فى الثمن إلا إذا كان هناك اتفاق على غير ذلك فإذا عين المشترى بسعر الوحدة فلا تمييز بين ما يضره التبعيض وبين ما لا يضره بل يكمل المشترى الثمن فى الحالتين بقدر زيادة المبيع فإن كانت جسيمة جاز له أن يطلب فسخ العقد.

وغنى عن البيان أن هذه الأحكام كلها ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة وتفسيراً لنية المتعاقدين ولا تعتبر من النظام العام فهى تطبق ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيرها.

<u>**أولاً: فى حالة نقص المبيع**</u>: إذا كان النقص محسوساً لا يجوز التسامح فيه طبقاً للعرف الجارى ونظراً لأنه نقص كبير كان للمشترى الحق فى أن يرجع على البائع بالتعويض بسبب هذا النقص طبقاً للقواعد العامة بقدر ما نقص من المبيع.

أما إذا كان النقص جسيم جداً بحيث لو كان يعلمه المشترى ما كان أن رضى أن يتعاقد على هذا النحو – جاز للمشترى فى مثل تلك الحالة أن يطلب فسخ العقد.

وقد قضت محكمة النقض فى هذا الشأن أن للمشترى الحق فى الضمان إذا وجد عجز فى المبيع يطلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال طالما أن مقدار المبيع قد تعين فى العقد.

(مجموعة أحكام النقض لسنة ٢١ جلسة ١٩٧٠/١١/٣)

ثانياً: حالة زيادة المبيع: إذا كان الثمن مقدراً بحساب الوحدة وكان المبيع قابلاً للتبعيض فالزيادة للبائع ذلك لأن المبيع لا يضره التبعيض.

أما إذا كان الثمن مقدراً بحساب الوحدة وكان المبيع غير قابل للتبعيض كان على المشترى أن يكمل الثمن ما لم تكن الزيادة كبيرة فيجوز فسخ العقد.

وقد استقر قضاء النقض بشأن العجز أو الزيادة فى المبيع:-

إذا وجدت زيادة المبيع المعين بالذات أو المبين المقدار فى عقد البيع. ولم يكن هناك اتفاق خاص بين الطرفين بخصوصها أو عرف معين بشأنها فإن العبرة فى معرفة أحقية المشترى فى أخذ هذه الزيادة بلا مقابل او عدم أحقيته فى ذلك بمقتضى حكم المادة ٤٣٣ من القانون المدنى هى بما إذا كان ثمن المبيع قدر جملة واحدة أم أنه قد حدد بحساب سعر الواحدة ، أما التمييز بين البيع الجزافى والبيع بالتقدير فامر يتعلق بتحديد الوقت الذى تنتقل فيه ملكية المبيغ للمشترى فى كل منهما وتعيين ما إذا كان البائع أو المشترى هو الذى يتحمل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بأحقية المشترى فى أخذ الزيادة التى ظهرت بالمبيع بلا مقابل عملاً بالمادة ٤٣٣ مدنى على مجرد اعتبار البيع جزافاً مع أنه ليس من مؤدى ذلك حتماً إعمال حكم هذه المادة ومناطه أن يتفق على ثمن المبيع جملة لا بحساب سعر الواحدة ، فإن الحكم يكون قاصر بالبيان.

(الطعن رقم ١٢٤ سنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨ س ١٤ ص ٤١٧)

حكم المادة ٢٦٩ من القانون المدنى الملغى التى تقابلها المادة ٤٣٤ من القانون القائم لا ينطبق إلا حيث يوجد عجز أو زيادة فى

المبيع بمعنى أن يكون البيع قد تناوله ، أما ما يضع المشترى يده عليه من أطيان البائع مما لا يدخل فى عقد البيع فإنه يعد مغتصباً لــه ولا تتقــادم دعوى المطالبة به بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ٢٦٩ المشار إليها.

(الطعن ٣١٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٨ س ١٨ ص ١٠٣٠)

اعتبار عقدى البيع موضوع الدعوى منصبين على عقار واحد لا يعدو أن يكون فى مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضــى الموضـــوع طالما كان استخلاصه سائغاً ومؤدياً إلى النتيجة التى انتهى إليها.

(الطعن ٧٢٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٥/٦ س ٣٢ ص ٣٦٩)

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣ من القانون المدنى على أنه " إذا كان المبيع قد عين مقداره فى العقد كان البائع مسئولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف ما لم يتفق على غير ذلــك ..... " يدل على أن البائع لا يضمن للمشترى القدر الذى تعين لمبيع بالعقد وذلك دون التمييز بين ما إذا كان الثمن قدر بالعقد بسعر الوحدة أو تعين جملــة واحدة بل جعل المشرع – للمشترى الحق فى هذا الضمان إذا وجد عجزاً فى المبيع بطلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال وطالمــا أن مقدار المبيع قد تعين فى العقد.

(الطعن رقم ١٥٤٧ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/٥/٢٠)

العبرة فى تعيين محل المبيع هــو بمــا انــصرفت إليــه إرادة المتعاقدين ووفقاً للتحديد الذى تضمنه عقد البيع المسجل أنه تضمن ما يفيد شراء الطاعنات من المطعون ضده الرابع كامل الأرض الفــضاء البــالغ مساحتها ... وأن التعامل شمل هذه الأرض بأكملها وتم البيع مقابل ثمــن قدره ... ودفع الثمن بأكمله من المشترين وإذ يبين مما ســلف أن محــل التعاقد قد تحدد بذاته تحديداً قاطعاً فإنه لا ينال من ذلك ما تضمنه العقــد

من أنه جاء بكشف التحديد المساحى أن العقار – الذى تملكــه المطعــون ضدهن الثلاثة الأول – قدتعدى على جزء من القدر المباع للطاعنين وأن البائع تعهد بإزالة هذا التعدى الذى وقع على مساحة ١٩ متراً مربعاً ذلك أن هذا البيان لا يعدو أن يكون إثباتاً لواقع التعدى الحاصل أثناء المعاينــة المساحية التى تمت ضمن إجراءات طلب الشهر على جزء مــن العقــار موضوع التعامل دون أن يكون على ذلك ثمة أثر على حقيقة المبيع الذى انصب عليه التعاقد والمبين به تبييناً صريحاً ولا على حقــوق طرفيــه – البائع والمشترى – الثابتة به والمشهرة به ، وهو ما قطعت بــه بيانــات المحرر المتعلقة بالملكية والتكليف والتعامل والتعارض فضلاً عن بــاقى بنود العقد الأخرى والتى أدت جميعها إلى شهر العقد عن كامــل العقــار المبيع الذى انصب عليه التعاقد وانصرفت إليه إرادة المتعاقدين.

(الطعن ٦٧ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٣/٤/٢٦ س ٣٤ ص ١٠٤٦)

تنص المادة ١/٩٣٣ من القانون المدنى على أنه " إذا لــم يكــن محل الالتزام معيناً بذاته وجب ان يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كــان العقد باطلاً " وفى المادة ١/٤١٩ منه على أنه " يجب أن يكون المشترى عالماً بالمبيع علماً كافياً ، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد علــى بيــان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه " يدل على أنــه إذا كــان محل الالتزام نقل حق عينى على شئ وجب أن يكون هذا الشئ معينــاً أو قابلاً للتعيين ، فإذا وقع العقد على شئ معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشئ معروفة لطرفيه سواء بوصفه فى العقد وصفاً مانعاً مــن الجهالــة الفاحشة أو بإمكان استخلاص العناصر الناقصة لتعيين المبيع مــن النيــة المشتركة للمتعاقدين وقت إبرام العقد ، ومن الكيفية التى تم بها تنفيــذهما له.

(الطعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٦/٥/٢٠)

نص المادتين ٤٣٣ ، ٤٣٤ من القانون المدنى يدل على أن مسئولية البائع عن العجز فى المبيع تكون عندما يتبين أن القدر الحقيقى الذى يشتمل عليه البيع ينقص عن القدر المتفق عليه فى العقد ، وأن تقادم حق المشترى فى إنقاص الثمن أو فسخ العقد بسبب العجز فى المبيع بانقضاء سنة من تسلمه تسلماً فعلياً إنما يكون فى حالة ما إذا كان مقداره أو كان مبيناً به على وجه التقريب فإن دعوى المشترى لا تتقادم بسنة بل تتقادم بخمس عشرة سنة.

(الطعن ٨٦٣ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢)

ضمان قدر المبيع:

مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣ من القانون المدنى أن البائع يضمن للمشترى القدر الذى تعين للمبيع بالعقد ، وذلك دون تمييز بين ما إذا كان الثمن قد قدر بالعقد بسعر الوحدة أو تعين به جملة واحدة ، بل جعل المشرع للمشترى الحق فى هذا الضمان إذا وجد عجزاً فى المبيع بطلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال طالما أن مقدار المبيع قد تعين فى العقد.

(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٠/١١/٣ س ٢١ ص ١١٠٥)

مادة (٤٣٤)

إذا وجد فى المبيع عجزاً أو زيادة فإن حق المشترى فى طلب إنقاص الثمن أو فى طلب فسخ العقد وحق البائع فى طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٣٤) والتعليق :

يتبين مما تقدم أن هناك حالات يطلب فيها المشترى إنقاص الثمن أو الفسخ وهناك حالات يطلب فيها البائع تكملة الثمن ففى هذه الحالات تسقط الدعوى فى الفسخ أو فى إنقاص الثمن أو زيادته بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً حقيقياً. وهذا الحكم إذ جعل التقادم يسرى لا من وقت العقد بل من وقت التسليم الحقيقى للمبيع فلا يكفى التسليم الصورى وظاهر أن التسليم الحقيقى وحده هو الذى يهيئ للمشترى وللبائع كشف حقيقة النقص أو الزيادة فى المبيع.

يسقط حق المشترى فى طلب إنقاص الثمن (لا الفسخ وحده) إذ دلت الظروف على أن المشترى قد تنازل عنه.

من الجدير بالذكر أنه ينشأ عن نقص المبيع أو زيادته دعاوى ثلاثة وهى:

<u>أولاً: دعوى إنقاص الثمن:</u> وهى تكون للمشترى إذا كان هناك نقص فى المبيع .

<u>ثانياً: دعوى فسخ البيع:</u> وهى تكون للمشترى إذا كان هناك نقص جسيم فى المبيع لا يستقيم العقد به – أو فى حالة زيادة المبيع الذى لا يقبل التبعيض.

<u>ثالثاً: دعوى تكملة الثمن:</u> وهى تكون للبائع إذا كان هناك زيادة كبيرة فى المبيع وكان هذا المبيع لا يقبل التبعيض وقد قدر الثمن بحساب الوحدة.

من الجدير بالذكر أن المشرع جعل هذه الدعاوى الثلاثة السابق الإشارة إليها تتقادم بمدة قصيرة وهى سنة واحدة طبقاً لأحكام المادة/٤٣٤ من القانون المدنى وذلك حرصاً على استقرار المعاملات وحتى لا يبقى البائع مهدداً فترة طويلة بدعاوى رجوع المشترى عليه بإنقاص الثمن أو فسخ البيع.

ولا يسرى هذا التقادم الحولى على مطالبة البائع بالقدر الزائد الذى استولى عليه المشترى لأنه لا يعتبر مغتصباً.

<u>بداية سريان التقادم:</u> يبدأ سريان التقادم من تسلم المبيع فعلياً لأن فى ذلك الوقت يتبين عادة ما إذا كان المبيع به زيادة تجعل الحق فى المطالبة بتكملة الثمن من عدمه.

من قضاء النقض بشأن دعوى تكملة الثمن:

إن تطبيق المادة ٤٣٣ من القانون المدنى بشأن مسئولية المشترى عن تكملة الثمن إذا تبين أن القدر الذى يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر فى العقد والمادة ٤٣٤ منه بشأن تقادم حق البائع فى طلب تكملة الثمن بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً ، إنما يكون وفقاً لما صرحت به المادة ٤٣٣ فى صدرها فى حالة ما إذا كان مقدار المبيع قد تعين فى العقد ، أما إذا لم يتعين مقداره أو كان مبنياً به على وجه التقريب فإن دعوى البائع لا تتقادم بسنة ، بل تتقادم بخمس عشرة سنة.

(الطعن ٣٨٣ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٥/١٢/٣٠ س ٢٦ ص ١٧٢٧)

إذا كان البيع انصب على قدر معين وتم البيع بسعر الوحدة وكان المبيع قابلاً للتبعيض دون ضرر فإن ما يستولى عليه المشترى زيادة عن القدر المبيع لا يشمله عقد البيع ولا يجبر البائع على بيعه بنفس السعر ومن ثم لا تعتبر المطالبة بقيمة القدر المستولى عليه بغير حق زائداً عن القدر المبيع مطالبة بتكملة ولا يسرى فى شأنها التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٤٣٤ من القانون المدنى.

(الطعن ٦١٣ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٨/١١/٢٧ س ٢٩ ص ١٧٧٧)

نص المادتين ٤٣٣ ، ٤٣٤ من القانون المدنى ينص على أن مسئولية البائع عن العجز فى المبيع تكون عندما يتبين أن القدر الحقيقى الذى يشتمل عليه البيع ينقص عن القدر المتفق عليه فى العقد ، وأن تقادم حق المشترى فى إنقاص الثمن أو فسخ العقد بسبب العجز فى المبيع بانقضاء سنة من تسلمه تسلماً فعلياً إنما يكون فى حالة ما إذا كان مقدار المبيع قد عين فى العقد ، أما إذا لم يتعين مقداره أو كان مبيناً به على وجه التقريب فإن دعوى المشترى لا تتقادم بسنة بل تتقادم بخمس عشرة سنة.

(الطعن ٨٦٣ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢)



مادة (٤٣٥)

١- يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستولى عليه استيلاء مادياً مادام البائع قد أعلمه بذلك ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشئ المبيع.

٢- ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين إذا كان المبيع فى حيازة المشترى قبل البيع أو كان البائع قد ا« تبقى المبيع فى حيازته بعد البيع بسبب آخر غير الملكية.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٣٥) والتعليق :

١- إرادة المتعاقدين فى أحكام التسليم لها السلطان الأكبر وليست هذه القواعد من النظام العام فيجوز إذن الاتفاق على ما يخالفها أو ما يعدل منها.

٢- والقاعدة العامة فى كيفية التسليم وتكون بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن هذا من حيازته والانتفاع به دون عائق حتى ولو لم يستولى عليه استيلاء مادياً مادام يعلم أن المبيع تحت تصرفه <u>فعناصر التسليم إذن هى:</u>

(أ) وضع الشئ تحت تصرف المشترى وضعاً يتمكن معه من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يحزه بالفعل.

(ب) علم المشترى بهذا الوضع. وغنى عن البيان أنه إذا كان التسليم التزاماً فى ذمة البائع فإن التسليم وهو حيازة المشترى بالفعل للمبيع التزاماً فى ذمة المشترى. فتسليم العقار مثلاً يتم بتخليه البائع له على النحو المتقدم ويقوم مقام التخلية تسليم المفاتيح أو مستندات التمليك. وإذا كان المبيع حقاً (أى شيئاً معنوياً) فيتم التسليم بتسليم سنده أو

بالترخيص فى استعمال هذا الحق مع حيازة ما يستلزم الأمر حيازته من أشياء كاستعمال حق المرور. ويتبين من هذه التطبيقات أن طريقة التسليم تتكيف حسب طبيعة المبيع فى حيازة المشترى قبل البيع أركان البائع قد استبقى المبيع فى حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية وليس هذا إلا تطبيق للقاعدة العامة الواردة فى الحيازة. وهى جواز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادى إذ استمر الحائز واضعاً يده لحساب من يخلفه فى الحيازة أو استمر الخلف واضعاً يده ولكن لحساب نفسه.

ويترتب على ذلك أن التسليم إما أن يكون فعلياً أو تسليماً حكمياً:

<u>أولاً: التسليم الفعلى:</u> وذلك بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق – حتى ولو لم يستولى عليه ويدخله فى حيازته طالما أن البائع أعلمه بذلك الأمر الذى ينحصر فى **<u>عنصرين</u>**:

<u>الأول</u>: أن يضع البائع المبيع تحت يد المشترى أو لا يكون هناك عائق يحول دون ذلك لكى يستولى عليه المشترى ويدخله فى حيازته.

<u>الثانى</u>: أن يتوافر العلم لدى المشترى بأن المبيع موضوع تحت تصرفه حتى ولو كان المشترى لم يستولى عليه استيلاء مادى مادام فى مكنته ذلك فى أى وقت شاء.

وذلك فى حالة كون المبيع عقاراً بتحلية العقار وتسليم مفاتيح العقار إلى المشترى حتى يكون فى مكنته دخوله والاستيلاء عليها فعلياً وأدخله فى حيازته وبالتالى تكون تحت تصرفه قانوناً.

وإذا كان المبيع منقولاً فيكون تسليمه بمناولته أو بتسليم المشترى سند شحن البضاعة عبر الطائرة أو السفينة أو النقل البرى.

ثانياً: التسليم الحكمي: وهو يحدث فى صورتان:

الأولى: فى حالة كون المبيع فى حيازة المشترى قبل البيع بسبب أنه مؤجر أو معار أو وديعة ثم يقع البيع فيكون المشترى جائزاً فعلاً للمبيع فلا يحتاج إلى استيلاء مادى لأن المبيع فى حيازته.

الثانية: أن يبقى المبيع فى حيازة البائع بعد البيع بصفة أخرى وهى أنه قد استأجر هذا المبيع أو استعاره أو يبقى عنده كمودع لديه أو كدائن مرتهن رهن حيازى.

وضع المبيع تحت تصرف المشترى الأمر الذى يتحقق به التسليم طبقاً لنص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى - يشترط فيه أن يكون بحيث يتمكن المشترى من حيازة المبيع والانتفاع به.

(الطعن رقم ٤٠ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ س ١٠ ص ٤٩٩)

مؤدى نص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تسليم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل مع إعلام المشترى أن المبيع وضع تحت تصرفه ولم يشترط المشرع التسليم الفعلى بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصراه ولو لم يستول المشترى على المبيع استيلاء مادياً ، فإذا تم التسليم على هذا الوجه انقضى التزام البائع به وبرئت ذمته منه.

(الطعن ٢٥٣٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/٦/١٩)

يشترط فى وضع المبيع تحت تصرف المشترى - ليتحقق به التسليم المنصوص عليه فى المادة ٤٣٥ من القانون المدنى أن يكون بحيث يتمكن المشترى من حيازة المبيع والانتفاع به. التسليم المعنوى أو الحكمى يقوم مقام التسليم الفعلى.

(الطعن رقم ٦٣٢ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢١)

النص فى البند السادس من العقد موضوع النزاع على أن " يدخل فى تقدير الثمن .. وبصفة جوهرية فى التعاقد تسليم فريق الطرف الثانى ثلاث شقق خالية بالعقار على الوجه الآتى: أولاً – تسليم الشقة رقم ٣ .. فور هذا التعاقد ويعتبر فريق الطرف الثانى هو صاحب اليد عليها دون غيره دون أى منازعة أو معارضة من الفريق الأول ، وفى حالة إخلال فريق الطرف الأول تسليم أى شقة من هذه الشقق الثلاث فيلتزم بتعويض الطرف الثانى ٧٠٠ جنيه عن كل شقة بخلاف حق الطرف الثانى فى إكراه الطرف الأول على تنفيذ ذلك الالتزام بالتسليم مع التعويض ... " يدل على استحقاق المشترين للانتفاع بالشقة محل النزاع هو التزام على البائع نحوهما نفاذاً لعقد البيع ، وليس إنشاء لعلاقة إيجارية مستقلة عن عقد البيع.

(الطعن ٧٠٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٧ س ٣٦ ص ٣٥٨)

مؤدى نص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تسليم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل مع إعلام المشترى أن المبيع قد وضع تحت تصرفه ولم يشترط المشرع التسليم الفعلى ، بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصراه ولو لم يستول المشترى على المبيع استيلاء مادياً ، فإذا تم التسليم على هذا الوجه انقضى التزام البائع له وبرئت ذمته منه – لما كان ذلك وكانت الجهتان الطاعنتان قد تمسكا بسبق تنفيذهما التزامهما بتسليم الأطيان المبيعة إلى المطعون ضده وأخطرتا المستأجرين بالوفاء بالأجرة إليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على قوله " أن الجهة المستأنف قد أوفت بالتزامها بتسليم المبيع إلى المستأنف عليه – المطعون ضده –

بموجب محضر تسليم مؤرخ ١٩٦٣/٧/٣١ إلا أنه لا يضير تلك الجهة مطالبة المستأنف عليه بصدور حكم بالتسليم طالما أنه لم يطلب التسليم بغير الحالة التى تم الاتفاق عليها عند التعاقد " ، وكان مؤدى ذلك أن الحكم المطعون فيه جعل للمشترى الحق فى مطالبة البائع بتسليم المبيع بالرغم من انقضاء هذا الالتزام وبراءة ذمة البائع منه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه

(**الطعن ١٤٢٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٩**)

مفاد نص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى أن تسليم المبيع يتم وضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل مع إعلام المشترى أن البيع قد وضع تحت تصرفه ولم يشترط المشرع التسليم الفعلى بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصراه ، ولو لم يستول المشترى على المبيع استيلاء مادياً. فيكفى لتمام التسليم مجرد تغيير النية سواء باتفاق أو بتصرف قانونى مجرد كأن يظل البائع حائزاً المبيع باعتباره مستأجراً ويعتبر المبيع فى هذه حكمياً أو معنوياً . كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص سائغاً الأدلة المطروحة عليه أن مورث المطعون عليهم ومن بعد ورثته يضعون اليد بصفتهم مستأجرين للأطيان التى اشتراها الطاعن وهو ما كان مطروحاً على المحكمة مما يوجب أن تقول كلمتها فيه وإذ قضى بإجابة الطاعن إلى تسليمه الأطيان المباعة على أن يكون التسليم حكمياً فإنه يكون وافق صحيح القانون.

(**الطعن ١٧٤٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/١/٢٠**)

التسليم أثر من آثار عقد البيع باعتباره التزاماً يقع على عاتق البائع سجل العقد أو لم يسجل ما لم يكن التسليم غير ممكن لتعلق ملكية

العين المبيعة لشخص آخر ، فإذا انتهى الحكم الابتدائى المؤيـد بـالحكم المطعون فيه إلى القضاء بالتسليم كأثر من آثار عقد البيع. ومن ثـم فـلا مجال بعد ذلك لإعمال أحكام تزاحم المشترين بعقود مسجلة طالما لا ترد على محل واحد ويكون ما جاء بالحكم المطعون فيه من المفاضـلة بـين العقدين غير لازم لقضائه ، إذ يستقيم الحكم بدونه – وهـو لا يعـدو أن يكون دعامة ناقلة ولمحكمة النقض أن تصحح ما شابها من الخطأ.

(الطعن ٢٤٩٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩١/٧/١٧)

مادة (٤٣٦)

إذا وجب تصدير المبيع للمشترى فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٣٦) والتعليق :

إذا كان المبيع واجب التصدير إلى المشترى فمكان التسليم إذا لم يوجد اتفاق على غيره هو المكان الذى يصل فيه الشئ إلى المشترى فالعبرة بالوصول لا بالتصدير ويترتب على ذلك أن هلاك الشئ فى الطريق تبعته على البائع لا المشترى. على أن الأمر يتوقف على قصد المتعاقدين وعلى العرف فى التجارة.

لا يتم التسليم إلا إذا وصلت البضاعة:

إذا كان المبيع واجب تصديره إلى المشترى فى مكان غير المكان الموجودة فيه البضاعة فالعرف التجارى والقواعد العامة تقضى بأن يكون فى محطة الشحن فتنتقل الملكية إلى المشترى وتكون تبعة الهلاك عليه.

ولكن نص المادة /٤٣٦ جاءت استثناء على القواعد العامة فقضت أن يكون التسليم عند وصول المبيع إلى المشترى أى عند التفريغ ويكون ذلك عادة فى موطن المشترى على عكس الشحن إذ هو موطن البائع.

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد بيع البضاعة طبقاً للنظام المعروف فى الاصطلاح البحرى باسم " فوب " أن يتم التسليم للبضاعة فى ميناء القيام منذ شحنها على ظهر السفينة وأن تنتقل ملكية البضاعة إلى المشترى الذى يلتزم وحده بمخاطر الطريق ويقع على عاتقه عبء التعاقد فى نقل البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول وله أن ينيب

البائع فى إبرام هذا التعاقد لمصلحته بوصفه وكيلاً عنه.

(مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ٢٥ جلسة ١٩٧٤/١١/١٧)

ولكن يجب التمييز فى هذا الصدد بين ما إذا كان المبيع المصدر منقولاً ففى هذه الحالة تنتقل ملكيته إلى المشترى بمجرد البيع طالما أنــه منقول معين بالذات – فإذا كان مكان تسليمه عند التفريغ أى فى محطــة الوصول كانت تبعة الهلاك على البائع.

أما إذا كان المبيع شيئاً معيناً بنوعه فــإن الملكيــة لا تنتقــل إلا بإفراز الشئ المعين بنوعه الأمر الذى يترتب عليه أن زمان ومكان التسلم لا يكفى فى كل الأحوال إلا فى وقت التفريغ أى محطة الوصول.

مادة(٤٣٧)

إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه انفسخ البيع واسترد المشترى الثمن الا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشترى لتسلم المبيع.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٣٧) والتعليق :

تنتقل تبعة الهلاك مع انتقال الحيازة لا مع انتقال الملكية. فلو هلك المبيع قبل التسليم وقبل تسجيل البيع فهلاكه على البائع. أما بعد التسليم وبعد تسجيل البيع فهلاكه على المشترى. وإذا هلك المبيع وبعد تسجيل البيع فهلاكه على البائع أما إذا هلك بعد التسليم وقبل تسجيل البيع فهلاكه على المشترى.

لما كان الالتزام بالتسليم التزام مستقل أى غير متفرع عن التزام الملكية ففى عقد الإيجار إذا أهلكت العين قبل أن يردها المستأجر للمؤجر فإنها تهلك على المؤجر مالك العين إذ الغرم بالغنم.

هلاك المبيع بقوة قاهرة أو حادث فجائى قبل التسليم فإن تبعة الهلاك تكون على البائع لا على المشترى.

ولما كانت المادة /١٥٩ من القانون المدنى تقضى بأنه " فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه " وبديهى إذا انفسخ العقد لاستحالة تسليم المبيع فقد سقط بانفساخ العقد التزام المشترى بدفع الثمن وبالتالى فتكون تبعة الهلاك قبل تسليم المبيع تكون على البائع.

أما إذا هلك المبيع بعد التسليم وقبل التسجيل فهلاكه يكون على المشترى أو العبرة بالتسليم الذى يتم به نقل حيازة الشئ.

أعذار البائع المشترى بضرورة حضورة لاستلام المبيع:

إذا تعنت فأبى دون مبرر أن يتسلم المبيع رغم قيام البائع بأعذاره رسمياً على يد محضر أن يتسلم المبيع فإذا هلك المبيع حتى قبل التسليم الفعلى فإن هلاكه يكون على المشترى طبقاً لنص المادة /٤٣٧ من القانون المدنى التى تقضى " إلا إذا كان الهلاك بعد أعذار المشترى ليتسلم المبيع".

" أما إذا هلك المبيع فى يد البائع وهو حابس له كان الهلاك على المشترى ما لم يكن قد هلك بفعل البائع " وذلك عين ما نصت عليه المادة/ ٤٦٠ من القانون المدنى إذ أن حبس البائع المبيع وعدم تسليمه للمشترى يكون فى حالة عدم سداد ووفاء المشترى الثمن فإذا هلك أثناء الحبس للمبيع المتسبب فيه المشترى كانت تبعة الهلاك على المشترى طالما أنه أعذر وأخطر بحبس المبيع إذ أن المشترى هو المتسبب فى عدم التسليم لعدم وفاء الثمن فيتحمل تبعة أخطاؤه.

الهلاك المنصوص عليه فى المادة ٤٣٧ من القانون المدنى هو – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – زوال الشئ المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية ومن ثم فإن استيلاء الإصلاح الزراعى – بعد البيع – على قدر الأطيان المبيعة لا يعد هلاكاً لهذا القدر تجرى عليه أحكام الهلاك فى البيع.

(الطعن ٣٧٧ لسنة ٣٠ ق ـ جلسة ٦٦/٢/١ س ١٧ ص ٢٠٥)

تطبيق نص المادة ٤٣٤ من القانون المدنى فى حالة الادعاء بوجود عجز فى المبيع محله أن يكون البيع قد انعقد على عين معينة مفرزة ذات مقاس أو قدر معين ولم يقم البائع بالتسليم على النحو الذى التزم به بان سلم المبيع أقل قدراً ما هو متفق عليه.

(الطعن ٣٧٧ لسنة ٣٠ ق ـ جلسة ٦٦/٢/١ س ١٧ ص ٢٠٥)

إن مخالفة قرار اعتماد التجزئة لقوانين المباني وقيـود المبـاني وصيرورة مباني الطاعن - البائع - المقامة من قبل البيع علـى الأرض المجاورة مخالفة لتلك القوانين نتيجة تسليم الأرض المباعة إلى المطعون ضده - لمشترى - وبفرض صحة ذلك - لا تنال من سلامة عقد البيـع ولا تتيح للطاعن التحلل من التزامه بتسليم المبيع كاملاً ، إذ يظل تنفيذ هذا الالتزام عيناً ممكناً.

(الطعن رقم ١٥٩٦ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤)

النص في المادة ١/٢٢٠ من القانون المدني أنـه " لا ضـرورة لأعذار المدين إذ أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين مما مؤداه أنه إذا التزم البائع بتسليم المبيع فـي ميعـاد معـين ، وكـان موضوع اعتبار المتعاقدين - فإن تأخيره في تنفيذ الالتزام عـن الوعـد المحدد يستوجب مساءلته قبل المشترى بالتعويض عن الأضـرار التـي تكون قد لحقت به من جراء هذا التأخير حتى ولو كان التسليم قد تم فيمـا بعد وذلك لوقوع الإخلال به في حينه وتحقق الضرر فعلاً نتيجة له بما لا يجدى تداركه أو جبره التسليم اللاحق وهو ما يضحى معه تنفيذ الالتـزام في شقة المتعلق بالتسليم في الميعاد المحدد غير ممكن بفعل المدين ، بما لا ضرورة معه لأعذاره.

(الطعن رقم ٢١٩٦ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١١)



مادة (٤٣٨)

إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشترى إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع . وإما أن يبقى مع إنقاص الثمن.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٣٨) والتعليق :

إذا كان الهلاك جزئياً فإذا كن جسيماً المشترى بين الفسخ وانقاص الثمن وإن كان غير جسيم أنقص الثمن. وقد عدل المشرع هذا الحكم بحكماً يقضى بأن المشترى فى الهلاك الجزئى يكون مخيراً بين الفسخ للبيع أو إبقائه مع دفع كل الثمن.

ويلاحظ أن الحقوق العينية التى كسبها الغير على المبيع لا يضرها الفسخ وقد سبق تقرير ذلك فى القواعد العامة المتعلقة بالفسخ.

إذا كان الهلاك الجزئى للمبيع أو نقص قيمته ترجع إلى فعل البائع فالبائع يكون مسئولاً علاوة على التعويض طالما أن المبيع لم يسلم إلى المشترى.

أما إذا كان المبيع راجعاً إلى فعل المشترى قبل الاستلام للمبيع كان هو المسئول عن دفع الثمن كاملاً .

<u>أما إذا كان الهلاك الجزئى أو نقص قيمة المبيع قد حدث نتيجة قوة قاهرة أو حادث فجائى</u> فتكون تبعة هلاك المبيع قبل التسليم على البائع.

أما فى حالة الهلاك الجزئى للمبيع إذا نقص قيمة المبيع فإن المشترى بالخيار بين الفسخ أو إنقاص الثمن بما يتناسب مع ما هلك من المبيع أو نقص من قيمته ولا يكون للمشترى الحق فى طلب التعويض

لأن الهلاك أو النقص قد حدث بقوة قاهرة أو حادث فجائى وليس بسبب خطأ البائع.

أما إذا كان النقص أو الهلاك على درجة كبيرة كان للمشترى أن يطلب إنقاص الثمن.

<u>أما فى حالة الهلاك الجزئى أو نقص المبيع المبيع بعد إعذار المشترى وطلبه لكى يحضر ويتسلم المبيع أو بعد أعذاره بحبس المبيع وفاء للثمن</u> فإن الهلاك الجزئى أو نقص القيمة يتحمل تبعتها المشترى.

متى استخلص الحكم المطعون فيه استخلاصاً سائغاً من وقائع الدعوى وملابساتها أن العيب الخفى الذى وجد بالمبيع يحمل المطعون عليهما خسارة لما يسببه من نقص فى قيمة المبيع ومنفعته وأنه لم يكن فى مقدورهما تبينه بعناية الرجل المعتاد ورتب الحكم على ذلك استحقاقهما للتعويض نظير من فاتهما منت كسب بفسخ العقد فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور.

(الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٦٢/٥/١٤ س ١٣ ص ٨٠٨)

مادة (٤٣٩)

يضمن البائع عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشترى. ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبى قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٣٩) والتعليق :

١- قررت هذه المادة أن البائع يضمن للمشترى عدم وجود حق عينى على المبيع لشخص آخر وقت البيع وينبنى على ذلك ألا ضمان إلا إذا ظهر أن العين المبيعة مؤجرة بعقد ثابت التاريخ قبل البيع لأن ضمان البائع لا يشمل إلا الحقوق العينية وعيب هذا الحكم أن العين المبيعة قد تكون مؤجرة لمدة طويلة وتكون الأجرة قد قبضت مقدماً ويكون كل هذا نافذاً فى حق المشترى طبقاً لأحكام القانون. فلا يستطيع أن يرجع بضمان الاستحقاق على البائع.

٢- جعل المشرع البائع ضامناً للتعرض إذا لم تصل منازعة الغير للمشترى فى المبيع إلى نزعه من يده وضامناً للاستحقاق إذا انتهى التعرض لاستحقاق المبيع. فالبائع يضمن فعله مطلقا ويعتبر تعرضاً منه أن يخول للغير على المبيع حقاً يحتج به على المشترى أما الغير فإذا كان تعرضه مادياً أى غير مبنى على سبب قانونى فلا شأن للبائع فى ذلك وعلى المشترى أن يدفع هذا التعرض بما دفعه القانون فى يده من وسائل.

٣- لا يجب الضمان على البائع إلا إذا حصل التعرض فعلاً من الغير سواء حكم بالاستحقاق أولاً إذا ما اقتصر الأمر على ظهور حق للغير على العقار دون أن يتعرض هذا الغير فعلاً فلا ضمان على البائع.

ولكن هذا لا يمنع من تطبيق القواعد العامة فيستطيع المشترى أن يطالب بفسخ البيع.

التعرض الصادر من البائع: الملاحظ أن نص المادة /٤٣٩ من القانون المدنى يشمل التعرض الصادر من البائع والتعرض الصادر من الغير أيضاً فى وقت واحد.

ولكن فى البداية لا بد من معرفة ما هى أعمال التعرض الصادرة من البائع هى كل عمل من شأنه أن يحول كلياً أو جزئياً دون انتفاع المشترى بالعين المبيعة فيجب توافر عنصرين حتى يتوافر هذا التعرض من العمل الصادر من البائع.

الأول: أن يقع بالفعل تعرض – ذلك لأن احتمال حدوث تعرض لا يكفى وهذا وقد قضت محكمة النقض بأن التعرض الشخصى الذى يضمنه البائع فى مفهوم المادة /٤٣٩ من القانون المدنى هو كل عمل يعكر على المشترى حقه فى حيازة المبيع والانتفاع به.

(مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ جلسة ١٩٨٠/١/٣١)

ثانياً: أن يكون التعرض الذى وقع بالفعل من شأنه أن يحول دون انتفاع البائع بملكية المبيع ويستوى أن يكون سبب هذا مادى أو قانونى.

والتعرض المبنى على سبب مادى ينقسم إلى قسمان:

الأول: يقوم على أعمال مادية تقع من البائع.

والثانى: يقوم على تصرفات قانونية تصدر من البائع يكون من شأنها أن تحول دون انتفاع المشترى.

أما إذا كان التصرف القانونى الصادر من البائع إلى الغير يعد عملاً مادياً بالنسبة إلى المشترى.

وقد قضت محكمة النقض بأن من المقرر أن من أحكام البيع المنصوص عليها فى المادة /٤٣٩ من القانون المدنى التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهو التزام مؤبد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يشهر فيمتنع على البائع أن يتعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض.

(الطعن رقم ١٢٦٩ جلسة ١٩٨٠/٦/١٠)

النص فى المادة ٤٣٩ من القانون المدنى على أنه يضمن البائع عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشترى يدل على أنه يشترط لضمان البائع استحقاق المبيع أن يكون الحق الذى يدعيه الغير سابقاً على البيع أو يكون تالياً له ولكنه مستمد من البائع.

(الطعن ٢١٥٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ٨٥/٤/٢٨ س ٣٦ ص ٦٨١)

الرجوع بضمان استحقاق المبيع لا يكون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا على أساس قيام عقد البيع.

(الطعن رقم ٥٠٤ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٥)

يدل نص المادة ٤٣٩ من القانون المدنى على أن البائع يضمن الاستحقاق الناشئ عن فعل الغير إذا كان سبب الاستحقاق موجوداً وقت البيع ، وكان الثابت أن الطاعنين باعوا المساحة محل التداعى إلى المطعون ضدهما الأول و الثانية بموجب العقد المؤرخ ١٩٧٧/١/٨ بعد أن كانت جهة الإصلاح الزراعى قد أخطرت المطعون ضده الثالث – المتصرف الأصلى بعدم الاعتداد بتصرفه فيها بعد أن رفضت اللجنة القضائية بالإصلاح الزراعى اعتراضه ، وكان سبب الاستحقاق – وهو

استيلاء جهة الإصلاح الزراعى على الأرض محل النزاع – قائماً وقت البيع الحاصل إلى المطعون ضدهما الأول والثانية فإن الطاعنين يكونون مسئولين عن الضمان ولا ينال من ذلك كون قرار الاستيلاء لم يستقر نهائياً إلا – برفض الطعن الذى أقامه أى بعد البيع ، ذلك أنه فضلاً عن أن مفاد نص المادة ١٣ مكرر من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى والمضافة بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٨١ أن ملكية الأراضى المبنية فى قرار الاستيلاء النهائى تعتبر قد آلت إلى الدولة بمجرد صدور قرار الاستيلاء الأول ، فإن الطاعنين قد باعوا الأراضى محل النزاع محملة بسبب التعرض وبذلك يسألون عن الضمان وبغير حاجة لعلمهم بسببه أو جهل المشترين المطعون ضدهما الأول والثانية به.

(الطعن رقم ١٥٢ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩)

مفاد نص المادة ٤٣٩ من القانون المدنى أن البائع يلتزم بضمان عدم العرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهو التزام أبدى يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع أبداً التعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض وبالتالى يمتنع على البائع دفع دعوى المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع بالتقادم استناداً إلى مضى أكثر من خمس عشرة سنة على حصوله البيع أو الحكم بصحته لأن ذلك من قبيل المنازعات التى يمتنع على البائع إبداؤها كأثر من آثار التزامه بالضمان وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته – وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فلا يؤثر فيه أن يكون قد أقام قضاءه برفض الدفع على انقطاع التقادم واختلاف الموضوع إذ يكون لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ وأن ترده إلى الأساس السليم.

(الطعن ٥٥٧ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩١/٥/٢٦)

التعرض الشخصى الذى يضمنه البائع فى مفهوم المادة ٤٣٩ من القانون المدنى هو كل عمل يعكر على المشترى حقه فى حيـــازة المبيـــع والانتفاع به. فلا يدخل فى ذلك ما يبديه البائع فى دعوى صحة التعاقـــد التى يقيمها عليه المشترى من دفوع أو طلبات يهـــاجم بهـــا إجـــراءات الخصومة سواء لعوار فيها أو لسقوطها أو انقضائها بمضى المدة ، إذ لا يعتبر هذا من قبيل التعرض لحقوق المشترى الناشئة عن عقد البيع.

(الطعن ١٤٥١ لسنة ٤٨ ق جلسة ٨٠/١/٣١ س ٣١ ص ٣٦٦)

من المقرر أن من أحكام البيع المقررة فى المادتين ٢٦٦ ، ٣٠٠ من القانون المدنى القديم والمادة ٤٣٩ من القانون الجديد التـــزام البـــائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهـــذا الالتزام أبدى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر ، بما مقتـــضاه أن يمتنـــع على البائع مطلقاً التعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان امتنـــع عليه التعرض وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثـــل منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا تـــوافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية.

(الطعن رقم ٤١٣ س ٩٤ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٠)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن دفع البائع بسقوط حقوق المشترى المتولدة من عقد البيع بالتقادم هو من قبيل المنازعـــة الممتنعـــة عليه قانوناً بمقتضى التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى ، وهـــو التزام أبدى متولد من عقد البيع ولو لم يشهر.

(الطعن ٢١٢٩ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠ س ٣٥ ص ٢١٨٢)

مؤدى نص المادة ٤٣٩ من القانون المدنى وعلى ما جـرى بـه قضاء هذه المحكمة – التزام البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة سواء كان عقد البيع مسجلاً أم غير مسجل بحيث لا يترتب على عدم تسجيل المشترى عقد شرائه سقوط حقه فى الضمان لأن التزام البائع به هو من الالتزامات التى تنشأ من عقد البيع بمجرد انعقـاده ويتعين على البائع تنفيذ هذا الالتزام تنفيذاً عينياً بأن يدفع ادعـاء الغيـر بجميع الوسائل القانونية التى يملكها حتى يكف عن تعرضه للمشترى فإذا لم ينجح البائع فى ذلك وجب عليه تنفيذ التزامه بالـضمان عـن طريـق التعويض ، وإن حظر التصرف فى العقار علـى خـلاف عقـد سـابق المنصوص عليه فى المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يقتـصر على بيع الأماكن المعدة للسكنى وأن تكرار بيع الأراضى لا تكون جريمة نصب طالما كانت الملكية باقية للبائع وقت صدور التصرف. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم بطلبات الطاعن ولم يكن مـن بينهمـا إلزام المطعون ضده الأول بتنفيذ التزامه بالضمان بطريق التعويض ، كما أن الثابت أن الأرض محل النزاع هى أرض زراعية باعهـا المطعـون ضده الأول للطاعن بعقد بيع ابتدائى مـؤرخ ١٩٧٦/١/٣١ ثـم باعهـا للمطعون ضده الثانى بالعقد المسجل رقم ٣٤٨ لسنة ١٩٨٠ شهر عقارى الاسماعلية ، فلا على الحكم المطعون فيه إذ هو لم يطبق أحكـام تنفيـذ التزام ضمان البائع بطريق التعويض أو أحكام القـانون رقـم ٤٩ لـسنة ١٩٧٧ يطبق أحكام تنفيذ التزام ضمان البائع بطريق التعويض أو أحكـام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالف الذكر ويكون النعـى علـى الحكـم المطعون فيه بالفساد فى الاستدلال على غير أساس.

(الطعن ١٧٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٨)

من أحكام البيع المنصوص عليها فى المادة ٤٣٩ من القانون المدنى التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهو التزام مؤبد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يشهر وينتقل من البائع إلى ورثته ، وليس لهم منازعة المشترى فيما كسبه إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط التقادم المكسب طويل المدة.

(الطعن ٥٤٨ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٢)

المشترى الذى لم يسجل عقده لا يعدو أ يكون دائناً شخصياً للبائع ولا تترتب على المشارطات منفعة لغير عاقديها إلا أن للدائن فى نطاق الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٥ من القانون المدنى أن يستعمل حقوق مدينه متى كان فى استطاعة المدين استعمال هذه الحقوق ومن ثم فإنه لا تترتب على الطاعن ثمة حقوق مباشرة من العقد المؤرخ ١٩٥٢/١/٢٠ بين المطعون ضدهما وإنما يكون فقط باعتباره دائناً للبائعة له بعقد ١٩٧٣/٣/١ أن يستعمل حقوقها قبل المشترى فى العقد الأول ، لما كان ذلك وكان المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن البائع يلتزم بالضمان عملاً بالمادة ٤٣٩ من القانون المدنى وهو التزام مؤبد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يشهر فيمتنع إذن على البائع دفع دعوى المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع بالتقادم المسقط لأن ذلك يعد من قبيل المنازعات التى يمتنع على البائع إبداؤها كأثر من آثار التزامه بالضمان وبالتالى فلا يكون من حق مشترى العقار بعقد لم يسجل بوصفه دائناً للبائع أن يدفع دعوى مشتر آخر بالتقادم المسقط لامتناع ذلك على مدينه البائع.

(الطعن ٢٣٩٥ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٢)

للبائع بعقد لم يشهر الحق فى طلب تثبيت ملكيته إلى العقار المبيع ضد من ينازعه فيه عدا المشترى الذى يلتزم البائع بعدم التعرض له بمقتضى الضمان الذى يتولد من عقد البيع ولو لم يكن مشهراً.

(الطعن رقم ٢٣٣ سنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/١٢/١٨ س ٩ ص ٧٧٦)

عقد البيع عقد تبادلى ينشئ بين طرفيه التزامات متقابلة ، وقد أوجبت المادة ٤٣٩ من القانون المدنى على البائع أن يمتنع عن كل تعرض من جانبه للمشترى فى حيازته للمبيع سواء كان التعرض مادياً أو قانونياً – وهذا الالتزام المستمر الملقى على عاتق البائع يقابله التزام المشترى بأداء الثمن ، وقد خولت المادة ٤٥٧ من القانون المدنى فى فقرتها الثانية المشترى حق حبس الثمن حتى يمتنع التعرض.

(الطعن ١٢٠ سنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٢/١٧ س ١٠ ص ٨١٠)

التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه – وفقاً للمادتين ٢٦١ ، ٣٠٠ من القانون المدنى الملغى والمادة ٤٣٩ من القانون القائم – التزام أبدى من عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع التعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان يحرم عليه التعرض. وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثل منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية. ومن ثم فإن دفع وارث البائع بعدم تسجيل عقد المشترى وبسقوط حق الأخير ، المتولدة عن عقد البيع بالتقادم وطلب الوارث تثبيت ملكيته لبعض العقار المبيع إنما هو من قبيل المنازعة الممتنعة عليه قانوناً بمقتضى التزام مورثه بالضمان.

(الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٦/١/١٣ س ١٧ ص ١٢٣)

عقد البيع سواء كان مسجلاً أو غير مسجل يلزم البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة ، أما عدم تسجيل المشترى عقد شرائه فلا يترتب عليه سقوط حقه فى الضمان لأن التزام البائع هو من الالتزامات الشخصية التى تنشأ عن عقد البيع بمجرد انعقاده والتى تنتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثل منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المدة الطويلة المكسبة للملكية.

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٠/٤/١٦ س ٢١ ص ٦٨٥)

من أحكام البيع المقررة فى المادة ٤٣٩ من القانون المدنى ، التزام البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة سواء كان عقد البيع مسجلاً أم غير مسجل بحيث لا يترتب على عدم تسجيل المشترى عقد شرائه سقوط حقه فى الضمان ، لأن التزام البائع به هو من الالتزامات الشخصية التى تنشا عن عقد البيع بمجرد انعقاده ، ويتعين على البائع تنفيذ هذا الالتزام تنفيذاً عينياً بأن يدفع ادعاء الغير بجميع الوسائل القانونية التى يملكها حتى يكف عن تعرضه للمشترى فإذا لم ينجح البائع فى ذلك وجب عليه تنفيذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته.

(الطعن ٤٧٦ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٥/٤/٢٩ س ٢٦ ص ٨٤٤)

من أحكام عقد البيع المقررة بالمادتين ٢٦٦ و ٣٠٠ من القانون المدنى القديم والمادة ٤٣٩ من القانون المدنى بضمان عدم منازعته المشترى فى المبيع فيمتنع عليه إبداء التعرض للمشترى وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما

كسبه من حقوق بموجب العقد إلا إذا توافرت لديهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية. وإذن فمتى كانت الطاعنة قد أقامت الدعوى بطلب إثبات صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليها من مورث المطعون عليهم مع إلزامهم بتسليم الأطيان المبيعة وكان دفاع المطعون عليهم بسقوط حق الطاعنة لقعودها عن رفع دعواها أكثر من خمس عشرة سنة بعد تاريخ صدور العقد وهو من قبيل المنازعة الممتنعة عليهم قانوناً بمقتضى إلزام القانون مورثهم بالضمان السالف الذكر – فإن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة استناداً إلى هذا الدفاع يكون قد خالف القانون.

(جلسة ٤//١٩٥٣ طعن رقم ٦٤ سنة ٢١ ق)

إن الأساس التشريعى للتمليك بمضى المدة الطويلة هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتمليك لدى واضع اليد. وليس فى القانون ما يمنع البائع من كسب ملكية العين المبيعة بوضع اليد الطويلة بعد البيع إذا ما توافرت لديه الشروط القانونية لهذا التملك وهو ما يتحقق به قيام السبب المشروع. ومن ثم فإن القول بتمسك ورثة البائع بهذه الملكية يعتبر تعرضاً من جانبهم لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليهم قانوناً وهو قول مخالف للقانون.

(الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦١/١٠/٢٦ س ١٢ ص ٦١٤)

إن ضمان البائع المترتب على بيع المتجر يلزم البائع بعدم التعرض للمشترى فى الانتفاع مما يتفرع عنه من الالتزام بعدم المناقشة فى شتى صورة ومنها حظر التعامل مع العملاء – لا يكون باطلاً إلا إذا تضمن تحريم الإتجار كلية على البائع لأنه يكون فى هذه الحالة مخالفاً لمبدأ حرية التجارة وحرية العمل وهما من النظام العام. أما إذا كان

الشرط محدداً من حيث الموضوع ومن حيث الزمان أو المكـــان وكـــان التحديد معقولاً وهو ما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فإنه يكون صحيحاً.

(الطعن رقم ٣٨٧ سنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٦/٧ س ١٣ ص ٧٦٤)

متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع لم يوف التزاماته المترتبة على العقد – حتى وقت الحكـــم النهائى فى الدعوى ، وكان مجرد عرض البائع استعداده لتـــسليم العـــين المبيعة على أساس أن يوقع المشترى على عقد البيـــع النهـــائى لا يعـــد عرضاً حقيقياً يقوم مقام الوفاء بالالتزام لأن البائع لم يتبع استعداده للتسليم بطلب تعيين حارس لحفظ العين المبيعة طبقاً لما توجبه المادتان ٣٣٩ من القانون المدنى و ٧٩٢ من قانون المرافعات فإن الحكم لا يكون قد خـــالف القانون.

(الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١١/٨ س ١٣ ص ٩٩٢)

إذا باع الراهن العقار المرهون بعقد لم يسجل واتفق المشترى مع الدائن لمرتهن على أن يتنازل عن رهنه بالنسبة إلى العقار المبيع وعـــن السير فى إجراءات نزع الملكية التى كانت اتخذت عليه وقرر المرتهن أنه حرر ذلك العقد من الرهن وتعهد بشطبه ، فإن هـــذا الاتفـــاق ، وإن لـــم يسجل هو الآخر ملزم للمرتهن فلا يجوز له أن ينقضه ، فإذا هو سار فى إجراءات نزع ملكية العقار حتى رسا مزاده عليه فلا يصح له أن يتمسك بملكيته إياه فى مواجهة ذلك المشترى ، وإذا هو رفع عليه دعوى الملكية وقضى برفضها ، فهذا الحكم لا مخالفة فيه للقانون. إذ المرتهن شأنه شأن البائع سواء بسواء ، <u>فكما أن البائع الذى يتعهد بنقل الملكية لغيره لا يصح أن يطلبها لنفسه اعتماداً على عدم تسجيل عقد البيع كذلك المرتهن الـــذى</u>

يتعهد بالتنازل عن رهنه وشطبه والتنازل نهائياً عن السير في إجـراءات نزع الملكية لا يصح له أن يتمسك برهنــه ولا أن يـسير فـي تلـك الإجراءات.

(جلسة ١٩٤٩/٤/١١ طعن رقم ٥٦ سنة ١٥ ق)

البائع يضمن المبيع من كل تعرض للمشترى يستند إلى حـق أو وجه قانونى ، ويشمل ذلك وجود دين شخـصى علـى مـورث البـائع وحصول الدائن على حكم بدينه ثم على حق اختصاص على المبي.

(جلسة ١٩٤٦/١/٢٤ طعن رقم ١٠ سنة ١٥ ق)

إن مجرد التفكير المادى الحاصل من الغير للمشترى فى العـين المبيعة لا يدخلُ بُحَاَل فى ضمان البائع حتى ولو كان منصوصاً عليه فى العقد. لأن ما يضمنه البائع بصفته هذه هو التعرض والاستحقاق المـستند إلى سبب أو نزاع قانونى.

(جلسة ١٩٣٧/١١/١٨ طعن رقم ٣٠ سنة ٧ ق)

متى كان البائع لمحل تجارى بما فيه من بضائع قد تعهد فى العقد بألا يتجر فيها المشترى فى ذلك الطريق الذى يقع فيه المحـل المبيــع ، ولكنه مع ذلك قد خالف هذا الشرط وأخل بواجب الضمان مما يعد تعرضاً للمشترى فى بعض المبيع من شأنه أن ينقص من قيمته التى كانت محـل اعتبار عند التعاقد.

(الطعن رقم ٣٧٤ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٣/٨ س ٧ ص ٢٩١)

ملكية العقار تظل معقودة لصاحبها إلى أن يملكهـا منــه غيــره بطريق من طرق كسب ملكية مال هو فى ملكيته فعلاً ، ومن ثم فإن مـن باع العقار الذى يملكه لا يجوز له التحلل من التزاماته الناشئة عـن هـذا البيع بحجة معاودته اكتساب ملكيته من المشترى بطريق التقادم إلا بعد أن

تكون الملكية قد انتقلت من ذلك البائع إلى هذا المشترى فعلاً ، وليس قبل ذلك.

(الطعن رقم ١٢٩٦ سنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٥/١/٢٤)

الضمان الناشئ لمصلحة مشترى العقار نتيجة قيام البائع بتحميل هذا العقار برهن رسمى باعتباره تعرضاً مادياً منه ، لا يتيح لهذا المشترى الذى لم يقم بقضاء الدين المضمون بالرهن وأراد استبقاء المبيع واختار التعويض العينى سوى مطالبة البائع إزالة التعرض بتحرير العقار المبيع من الرهن فإن امتنع البائع عن التنفيذ أو استحال عليه ذلك لم يكن لهذا المشترى سوى التعويض بمقابل وفى الحالتين لا يكون له أن يطلب إلزام البائع بأن يؤدى له هو الدين المضمون بالرهن لينوب عنه فى تسليمه للدائن المرتهن ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يطالب البائعين بدعواه الماثلة سوى بإلزامهم بأن يدفعوا متضامنين له قيمة دين البنك الدائن المرتهن ليؤديه هو له فإن دعواه فى هذا الخصوص تكون غير مقبولة.

(الطعن ٢١٥٢ سنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٣)

إذا كان المشترى قد أقام مطالبته بالتعويض على أساس إخلال البائع بالتزامه بضمان التعرض والاستحقاق دون أن يؤسسها على إخلال البائع بالتزامه بتسليم المبيع ولو لم يتمسك بهذا الدفاع الأخير أمام محكمة الموضوع ، فإن النعى على الحكم بأنه لم يبحث الدعوى على أساس إخلال البائع بهذا الالتزام يكون سبباً جديداً يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢ س ١٤ ص ٦٣٢)

إذا كان الأصل أنه يجوز للمشترى عند حصول تعرض له فى الانتفاع بالمبيع أو عند استحقاق هذا المبيع أن يرجع على البائع

بالتعويضات إذا كان المشترى يعلم وقت البيع بسبب التعرض أو الاستحقاق ، إلا أن التزام البائع القانونى بالضمان يقبل التعديل باتفاق العاقدين سواء على توسيع نطاقه أو تضييق مداه أو الإبراء منه بحسب الغرض الذى يقصد أنه من اتفاقهما. وأنه وإن كان اشتراط الضمان فى عقد البيع بألفاظ عامة لا يعتبر تعديلاً فى الأحكام التى وضعها القانون لهذا الالتزام ، إلا أنه إذا كان المشترى والبائع كلاهما عالمين وقت التعاقد بسبب التعرض أو الاستحقاق فإنه فى هذه الحالة يدل النص على شرط الضمان فى العقد – وهو أصلاً لا حاجة إليه – على أن الغرض منه هو تأمين المشترى من الخطر الذى يهدده تأميناً لا يكون إلا بالتزام البائع بالتضمينات علاوة على رد الثمن فى حالة استحقاق المبيع.

(الطعن رقم ١٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٧/٧ س ١٥ ص ٩٢٠)

يلتزم البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه. وهذا الالتزام مؤبد يتولد عن عقد البيع ولو لم يكن هذا العقد مشهراً وينتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم – مثله – منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسب للملكية. وإذ كان الطاعنون (ورثة البائع) قد دفعوا دعوى ورثة المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لمورثهم من مورث الطاعنين – بسقوطها بالتقادم لرفعها بعد أكثر من خمسة عشرة سنة من تاريخ صدور هذا العقد ، فإن هذا الدفاع يعد من قبيل المنازعة الممتنعة قانوناً على الطاعنين بمقتضى إلزام مورثهم بالضمان ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٦٣/٣/٢١ س ١٤ ص ٣٥٥)

ليس لورثة البائع دفع دعوى المشترى بتثبيت ملكيته وتسليم المبيع ، بالتقادم استناداً إلى عدم تسجيل عقد البيع أو الحكم الصادر بصحته مدة تزيد على خمس عشرة سنة ذلك أن البائع يلتزم قانوناً بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه. وهذا الالتزام أبدى يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر وينتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثل منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب العقد إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم من تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية.

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨ س ١٤ ص ٣٩٨)

من أحكام البيع المقررة بنص المادة ٤٣٩ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه ، وهو التزام أبدى يتولد من عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يشهر ، فيمتنع على البائع إبداء التعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض ، وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع – إلا إذا توافرت لديهم بعد البيع شروط وضع اليد على العقار المبيع المدة الطويلة المكسبة للملكية – وبالتالى يمتنع عليهم رفع دعوى صحة ونفاذ العقد والتسليم بالتقادم المسقط ، لأن ذلك يعد من قبيل المنازعات التى تمتنع عليهم قانوناً بمقتضى التزامهم الأبدى بالضمان ، كما يمتنع عليهم للسبب ذاته دفع تلك الدعوى بالتقادم المكسب طالما لم يتم التنفيذ العينى لالتزامهم بنقل الملكية والتسليم ، لأن هذا الدفع يكون فى حقيقته عندئذ دفعاً بالتقادم المسقط ومن يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعيها لنفسه ، ومن ثم فإن

استمرار البائع فى وضع يده على العقار المبيع مهما طالت مدته لا يصلح لأن يكون سبباً للادعاء فى مواجهة المشترى بتملك المبيع بالتقادم المكسب ، ولا يعتد بحساب التقادم إلا – بمدته التالية لذلك التنفيذ العينى بشقيه.

(الطعن رقم ١٥٤٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٤)

إن من أحكام البيع المنصوص عليها فى المادة ٤٣٩ من القانون المدنى التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه ، وهو التزام مؤبد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يشهر فيمتنع على البائع أن يتعرض للمشتري سواء كان التعرض مادياً أم كان تعرضاً قانونياً لأن من امتنع عليه الضمان امتنع عليه التعرض ، ولما كان من آثار الأخذ بالشفعة أن الحكم الذى يصدر نهائياً بثبوتها يعتبر سنداً لملكية الشفيعة فتنتقل ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع الذى يحل محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته قبل البائع على ما تقضى به المادتان ٩٤٤ ، ٩٤٥ /١ من القانون المدنى ومن ثم فإن طلب الأخذ بالشفعة يمتنع على البائع فى مواجهة من اشترى منه العقار حتى ولو انتقل إليه حق الشفعة بطريق الإرث لأن فى ذلك تعرضاً منه للمشترى فى العقار المبيع وإخلالاً بالتزامه الأبدى وليد عقد البيع ونقداً لهذا العقد.

(الطعن رقم ١٩٢٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٨/٦/١٦)
(الطعن ٣٣٦٣ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩١/٤/٢٤)

مادة (٤٤٠)

١- إذا رفعت على المشترى دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها البائع كان على البائع بحسب الأحوال. ووفقاً لقانون المرافعات أن يتدخل فى الدعوى إلى جانب المشترى أو أن يحل فيها محله.

٢- فإذا تم الإخطار فى الوقت الملائم ولم يتدخل البائع فى الدعوى وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر فى الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشترى أو لخطأ جسيم منه.

٣- وإذا لم يخطر المشترى البائع بالدعوى فى الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضى فقد حقه فى الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله فى الدعوى كان يؤدى إلى رفض دعوى الاستحقاق.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٤٠) والتعليق :

١- تقضى هذه المادة بوجوب إخطار المشترى البائع بدعوى الاستحقاق المرفوعة عليه من أجنبى فى وقت ملائم تمهيداً للرجوع على البائع بضمان الاستحقاق.

٢- بعد ذلك لزم البائع أن يتدخل فى دعوى الاستحقاق مكان المشترى أو إلى جانبه وإذا أخل البائع بالتزامه ولو لم يتدخل فى الدعوى فللمشترى أن يدخله فيها ولكنه إذا لم يرتكب تدليساً أو خطأ جسيماً فى الدعوى المرفوعة عليه من الأجنبى وثبت استحقاق هذا فإن الحكم الذى يصدر بالاستحقاق يكون حجة على البائع لمصلحة المشترى فى دعوى ضمان الاستحقاق.

٣- وإذا لم يقم المشترى بواجب الإخطار فى الوقت المناسب ولم يتدخل البائع فى الدعوى من تلقاء نفسه أو يطلب من المستحق فإنه يعرض نفسه أو يفقد حقه فى الرجوع بالضمان على البائع.

<u>ضمان التعرض بطريق التدخل:</u> تفترض هذه المادة / ٤٤٠ من القانون المدنى أن الغير تعرض للمشترى بالفعل وكان تعرض الغير للمشترى فى صورة دعوى استحقاق رفعها الغير على المشترى.

ودعوى الاستحقاق هذه قد يدعى فيها الغير بأنه يمتلك المبيع كله و بعضه أو أن للغير حقاً على المبيع مثل حق ارتفاق أو انتفاع أو رهن.

فعلى المشترى أن يعلم ويخبر البائع بما حدث وعلى البائع أن يتدخل فى دعوى الاستحقاق إلى جانب المشترى أو ليحل محل المشترى فى الخصومة ويدفع ادعاء الغير بجميع الوسائل القانونية حتى يتمكن من رفض دعوى الغير على المبيع المباع إلى المشترى.

<u>إذا لم يتدخل البائع فى دعوى الاستحقاق:</u> فإما أن يكون المشترى قد دعا البائع للتدخل فى الوقت المناسب والملائم – وإما ألا يكون المشترى قد فعل ذلك.

<u>فى حالة تدخل البائع فى دعوى الاستحقاق</u> يكون ذلك فى غالب الأحوال بناء على إخطار المشترى للبائع بأن هناك " غير " قام برفع دعوى الاستحقاق عليه وذلك لأنه ارتكب خطأ ذلك أنه (يجب على المحكمة فى المواد المدنية إجابة الخصم إلى تأجيل الدعوى لإدخال ضامن فيها إذا كان الخصم قد كلف ضامنه الحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان أو إذا كانت الثمانية أيام المذكورة لم تنقض قبل الجلسة المذكورة لنظر الدعوى ..... .

وذلك الطريق رسمته المادة /١١٩ من قانون المرافعات هذا وقد قضت محكمة النقض بأن البين من المادة / ٤٤٠ من القانون المدنى أن الإخطار المنصوص عليه فيها لا يكون إلا حين ترفع على المشترى دعوى من الغير باستحقاق المبيع ولا محل للتمسك بعدم حصول هذا

الإخطار إلا حيث يرجع المشترى على البائع بضمان الاستحقاق على أساس قيام عقد البيع.

(مجوعة أحكام محكمة النقض السنة ١٩ جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢)

إذا ما أعلن البائع وأخطر بدعوى الاستحقاق المقامة على المشترى وجب على البائع أن يتدخل فى الدعوى ويكون التدخل بصحيفة تعلن قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهاً فى الجلسة فى حضورهم ويثبت فى محضرها إذ أن التدخل لا يقبل بعد إقفال باب المرافعة ذلك أنه يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضماً لأحد الخصوم.

ومن الجدير بالذكر أن للمشترى الحق فى يبقى فى الدعوى فينضم إليه البائع كما يجوز للمشترى أن يخرج من الدعوى فيحل البائع محله فيها وفى الحالتين يقوم بعبء الدفاع البائع فى دفع ادعاء المتعرض.

إذا فشل البائع فى دفع دعوى الاستحقاق فإن التزام البائع بضمان تعرض الغير للمشترى يتحول إلى تعويض وتقضى فى طلب الضمان والدعوى الأصلية بحكم واحد.

أما فى حالة عدم تدخل البائع بالرغم من إخطاره:

فى الوقت الملائم والمناسب ودعاه إلى التدخل فأبى ففى هذا الحال لا يخلو الأمر من إمكان حدوث أحد هذه الأمور الثلاثة:

الأولى: أن ينجح المشترى وحده فى دفع دعوى المتعرض ويقضى برفض طلبات المتعرض للمشترى فى الانتفاع أو الاتفاق أو .... بالمبيع.

الثانى: أن ينقضى الأمر ويقرر المشترى للمتعرض بالحق الذى يدعيه أو يتصالح معه على هذا الحق.

<u>الثالث:</u> وهى حالة ألا يقرر المشترى وإلا يتصالح ولكنه يفشل في دفع دعوى المتعرض فيقضى للمتعرض بطلباته ويستحق المبيع.

فإذا استحق المبيع استحقاقاً كلياً أو جزئياً بحكم نهائى للمشترى أن يرجع على البائع بالتعويضات بموجب ضمان الاستحقاق.

أما إذا أقر المشترى بحق المتعرض أو تصالح معه وقضى للمتعرض بطلباته بموجب حكم نهائى – فإذا أثبت البائع أن المشترى قد أخطأ أو أثبت أنه لو تدخل فى الدعوى فى الوقت المناسب كان ذلك يؤدى إلى رفض دعوى الاستحقاق فقد المشترى حقه فى الرجوع على البائع بدعوى الضمان.

التأميم إجراء يراد به نقل ملكية المشروعات الخاصة إلى ملكية الدولة لتصبح ملكاً للجماعة تحقيقاً لضرورات اجتماعية واقتصادية وذلك مقابل تعويض أصحاب هذه المشروعات عن الحقوق المؤممة وهو بهذه المثابة لا يعد تعويضاً موجباً لضمان الاستحقاق هذا الضمان إنما يقوم على ثبوت حق للغير سابق على التصرف ويؤدى إلى انتزاع المبيع من يد المشترى يسأل عنه البائع.

(الطعن رقم ٩٠ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠ س ٢١ ص ٧٧٢)

إذا كان ضمان الاستحقاق التزاماً شرطياً يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه ، فإن لازم ذلك أن التقادم لا يسرى بالنسبة إلى هذا الضمان إلا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق بصدور حكم نهائى به ، ومن ثم فإن القول ببدء سريان التقادم بالنسبة لهذا الضمان فى ظل التقنين المدنى الملغى من وقت رفع الدعوى بالاستحقاق يكون على غير سند ، إذ أن حكم القانون فى هذه المسألة واحد فى التقنين القديم والقائم.

(الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٢/٢/٢٩ س ٢٣ ص ٢٦١)

لقاضى الموضوع متى انفسخ البيع بسبب استحقاق المبيع ، ووجب على البائع رد الثمن مع التضمينات ، أن يقدر هذه التضمينات بمبلغ معين ، يلزم به البائع ، علاوة على الثمن ، أو أن يحتسب عليه الثمن بالفوائد التى يعوض بها على المشترى ما خسره ، وما حرم منه من الأرباح المقبولة قانوناً بسبب نزع الملكية والاستحقاق ، وليس على القاضى إذا أجرى الفوائد التعويضية على البائع أن يتبع أحكام فوائد التأخير المشار إليها فى المادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة النزاع.

(الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢٩)

إذ تقضى المادة ٤٣٩ من القانون المدنى بأن يضمن البائع عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه إذا كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشترى فقد أفادت أنه يشترط لقيام ضمان البائع أن يكون مصدر الحق العينى هو فعل البائع.

(الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٢/٥/١٦ س ٢٣ ص ٩٣٣)

الضرائب المستحقة بمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل ، تعتبر وفقاً للمادتين ١١٣٩ من القانون المدنى و٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ سالف البيان ديناً ممتازاً على جميع أموال المدينين أو الملزمين بتوريدها إلى الخزانة بحكم القانون أى أن هناك حقاً عينياً تبعياً على المنشأة يثبت قبل من يشتريها ، وإذا كان ذلك يرجع إلى فعل البائع لها ، والضامن التضامن له فى عقد البيع فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن السابق)

إذا كان الحكم المطعون فيه إنما أعمل فى قضاءه بالتعويض ما اتفق عليه العاقدان فى عقد البيع ، وما ورد فيه ضمان الضامن المتضامن مع البائع ، وكان يجوز للمشترى الاتفاق على أن يعوضه البائع فى حالة حصول تعرض له فى انتفاعه بالمبيع ، كما يحق للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليه فى العقد فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن السابق)

البين من المادة ٤٤٠ من القانون المدنى أن الإخطار المنصوص عليه فيها لا يكون إلا حين ترفع على المشترى دعوى من الغير باستحقاق المبيع ولا محل للتمسك بعدم حصول هذا الإخطار إلا حيث يرجع المشترى على البائع بضمان الاستحقاق على أساس قيام عقد البيع . أما إذا اختار المشترى سبيل المطالبة بفسخ العقد فإنه لا مجال لتطبيق المواد من ٤٤٠ إلى ٤٤٣ من القانون المدنى الخاصة بضمان الاستحقاق . وقد أفصح المشرع عن استقلال دعوى الضمان عن دعويى الفسخ والإبطال فى المادة ٤٤٣ من القانون المدنى التى بينت عناصر التعويض الذى يحق للمشترى أن يطلبه من البائع فى حالة الرجوع عليه بدعوى الضمان عند استحقاق المبيع كله وذلك بنصه فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أن " كل هذا ما لم يكن رجوع المشترى بنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله ".

(الطعن ٢١٧ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٦٨/٢/٢٢ س ١٩ ص ٣٤٥)

التعرض القانونى الصادر من الغير قد يتحقق فى صورة رفع دعوى وعندئذ يتعين على المشترى إخطار البائع فى وقت ملائم عملاً بالمادة ٤٤٠ من القانون المدنى ، أما إذا وقع التعرض من الغير دون رفع دعوى وأقام المشترى دعواه مباشرة على البائع بالضمان فلا يكون هناك محلاً للإخطار.

(الطعن ٢١١ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٨/٤/٢٧ س ٢٩ ص ١١٤٥)

مادة (٤٤١)

يثبت حق المشترى فى الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبى بحقه أو تصالح معه على هذا الحق . دون أن ينتظر فى ذلك صدور حكم قضائى متى كان قد أخطر البائع بالدعوى فى الوقت الملائم ودعاه أن يحل محله فيها فلم يفعل كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبى لم يكن على حق فى دعواه.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٤١) والتعليق :

١- إذا قام المشترى بواجبه من إخطار البائع بدعوى الاستحقاق فى الوقت الملائم ولم يتدخل البائع فى الدعوى بالرغم من ذلك فقد سبق أن الحكم فى الاستحقاق يكون حجة على البائع ما لم يثبت تدليس المشترى أو وقوع خطر جسيم منه.

٢- وتيسيراً على المشترى إذا كان حسن النية يستطيع أن يعترف للأجنبى بحقه أو أن يتصالح معه على هذا الحق فيرجع المشترى بضمان الاستحقاق على البائع فى هذه الحالة يكون للبائع أن يدفع الرجوع بالضمان إذا أثبت أن الأجنبى لم يكن على حق فى دعواه.

٣- فى حالة ما إذا صدر الحكم دون إقرار أو صلح يصبح من المعقول ألا يؤخذ على المشترى إلا التدليس أو الخطأ الجسيم لأنه يكون قد قام بواجبه فأخطر البائع فى الميعاد الملائم . ويكون غير مسئول عن صدور الحكم بالاستحقاق فهو لم يقر بحق الأجنبى ولم يعمد إلى الصلح معه.

<u>الآثار التى ترتب على عدم تدخل البائع فى دعوى الاستحقاق رغم إخطار المشترى له بدعوى الغير:</u>

إذا نجح المشترى وحده فى دفع دعوى المتعرض وحصل على

حكم نهائى برفض طلبات المتعرض فقد انتهى الأمر وانتهى معه التـزام البائع بضمانه ويكون للمشترى فى هذه الحالة الرجوع على البـائع بمـا أنفقته فى دفع دعوى المتعرض من مصروفات.

أما إذا دعا المشترى البائع إلى التدخل فى دعـوى الاسـتحقاق فرفض فتصالح المشترى مع المتعرض وهو حسن النية – فـإن امتنـاع البائع عن التدخل فى الدعوى هو الذى دعا المشترى إلى التـصالح مـع المتعرض فى هذه الحالة يحق للمشترى أن يرجع على البائع بالتعويضات الواجبة له بموجب ضمان الاستحقاق.

والبائع يستطيع أن يدفع رجوع المشترى عليه بهذه التعويـضات بأن يثبت بأدلة حاسمة أن المتعرض لم يكن على حق فـى دعـواه وأن المشترى قد تسرع فى الإقرار أو المصالحة مع المتعرض ويقدم الأدلـة الدامغة على بطلان دعوى المتعرض وعدم صدقها أو سقوطها بالتقادم.

الأصل المقرر فى التشريع الفرنسى فى شأن الوارث الذى يقبـل الشركة بغير تحفظ أنه لا يستطيع – بمقتضى متابعته لشخصية المورث – أن يطلب استحقاق العين التى تصرف فيها مورثه ولو كانت هذه العـين مملوكة له بسبب خاص أما إذا قبل الوارث التركة بشرط الجـرد كانـت شخصيته مستقلة عن شخصية المورث ذلك لأن ديون المورث إنما تعلق بتركته لا بذمة ورثته ، فلا يمكن أن يقال بأن التزامات المورث تنتقل إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً ، إلا إذا أصبح الوارث مسئولاً شخـصياً عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة – وعلى ذلـك فمتـى تبين من وقائع الدعوى أن المورث كان قد تصرف فى أطيان له للغيـر بمقتضى عقد بدل لم يسجل ثم تصرف فى ذات الأطيان بالبيع لأحد أولاده بعقد بيع مسجل فأقام هذا الأخير بعد وفاة البائع دعوى على المتبادل معه

يطلب تثبيت ملكيته إلى هذا القدر فقضى برفض دعواه اتباعاً لما هو مقرر فى التشريع الفرنسى فى شأن الوارث الذى يقبل التركة بغير تحفظ فإن الحكم يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١٢/٢٦ س ٨ ص ٩٦٠)

تراخى المشترى فى تسجيل عقد شرائه – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – لا يسقط عن البائع التزامه بالضمان ولو كان هذا التراخى قد ترتب عليه نزع ملكية العين المبيعة من تحت يد المشترى.

(الطعن ٣٧٧ لسنة ٣٠ ق - جلسة ٦٦/٢/١ س ١٧ ص ٢٠٥)

إذا كانت محكمة الموضوع قد استندت فى قضاءها بفسخ عقد البيع إلى أن البائع قد التزم فى ذات العقد بتطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من الحقوق العينية والقيود واعتبرت هذا الالتزام من الالتزامات الجوهرية فى مقصود المتعاقدين وقت التعاقد وأن عدم وفاء البائع به رغم إعذاره يسوغ فسخ العقد طبقاً للمادة ١/١٥٧ من القانون المدنى ، فإن محكمة الموضوع تكون قد مارست سلطتها الموضوعية فى تفسير العقد بما لا يخرج عن مدلوله الظاهر وفى اعتبار الالتزام المنصوص عليه فى العقد سالف الذكر التزاماً جوهرياً – وهو التزام غير التزام البائع بضمان الاستحقاق – كما أنها حين رتبت على الإخلال بهذا الالتزام وامتناع البائع عن الوفاء به بعد إعذاره فسخ العقد لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن ٢٨٦ لسنة ٣١ ق - جلسة ٦٦/٢/٢٤ س ١٧ ص ٤٤٣)

تقدير علم لمشترى بسبب الاستحقاق وتقصى ثبوته ونفيه هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك مادامت الأسباب التى يقيم عليها قضاءه سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها.

(الطعن ١٣٢ لسنة ٣٢ ق - جلسة ٦٦/٣/١٠ س ١٧ ص ٥٦٤)

يضمن البائع الاستحقاق الناشئ عن فعل الغير إذا كـان سـبب الاستحقاق موجوداً وقت البيع ، وذلك طبقاً لما تقضى به المادة ٣٠٠ من القانون المدنى القديم.

(الطعن ١ لسنة ٣٢ ق - جلسة ٦٦/١٢/١٣ س ١٧ ص ١٨٦٩)

متى كان الحكم قد انتهى إلى أن المتعرض للمشترى وهـو مـن الغير لم يكن على حق فى تعرضه وأن البائع قد باع ما يملك فإن مـؤدى ذلك أن ينفك عن البائع التزامه بضمان التعرض القانونى عمـلاً بـالفقرة الأخيرة من المادة ٤٤١ من القانون المدنى ، ولا يعيب الحكم وصفه ذلك التعرض بأنه مادى ذلك أن وجه الرأى فى الحكم لا يتغير سـواء أسـبغ الحكم على التعرض المذكور صفة التعرض المـادى أو القـانونى ، لأن البائع فى النهاية لا يكون ملزماً بضمان التعرض فى الحالين على أساس أنفاك الضمان من البائع إن كان تعرضاً قانونياً وعدم ترتيب هذا الضمان إن كان التعرض مادياً.

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٦٣/٥/٢ س ١٤ ص ٦٣١)

لما كان مناط التزام البائع بضمان التعرض المنصوص عليه فى المادة ٤٣٩ من القانون المدنى ألا يكون عقد البيع ذاته باطلاً ، فإذا كـان كذلك كان لكل من المتعاقدين عملاً بنص المادة ١٤١ من القانون المذكور أن يتمسك بهذا البطلان سواء عن طريق الدفع أو عن طريق الـدعوى ، لما كان ذلك ، وكانت العقود موضوع النزاع وعلى ما سلف فـى الـرد على أسباب الطعن الأخرى باطلة ، فإن النعى على الحكم المطعون فيـه بما ورد بهذا السبب يكون على غير أساس.

(الطعن ١٤٠٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٣١)

مادة (٤٤٢)

إذا توقى المشترى استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شئ آخر كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشترى المبلغ الذى دفعه أو قيمه ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٤٢) والتعليق :

١- تقضى هذه المادة بأنه لو ظهر أن الأجنبى على حق فى دعواه وكان المشترى قد توقى استحقاق المبيع كله أو بعضه باتفاق مع المستحق على أن يدفع له بدل المبيع مبلغاً من النقود أو أى شئ آخر صلحاً كان ذلك أو وفاء بمقابل وسواء ذلك قبل رفع دعوى الاستحقاق أو بعد رفعها وسواء تدخل البائع فى هذه الدعوى عند رفعها أو لم يتدخل فإن للبائع أن يتخلص من ضمان الاستحقاق بأن يرد للمشترى ما يعوضه تماماً عما دفعه للمستحق المبلغ الذى دفعه أو قيمه ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع لمصروفات.

٢- أما إذا لم يتوقى المشترى استحقاق المبيع باتفاقه مع المستحق وقضى للمستحق بأنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة.

<u>كيفية تخلص البائع من دعوى الضمان فى حالة دفع المشترى للمتعرض مالاً ليكف عن تعرضه:</u> فى هذه الحالة حتى يتخلص البائع من التزامه بالضمان عليه أن يرد للمشترى المبلغ أو قيمه ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات.

والملاحظ أن الطريق الذى رسمه الشرع فى المادة /٤٤٢ هو الطريق السليم الذى يحقق الوقاية للبائع من أن يرفع عليه المتعرض دعوى الاستحقاق.

وبالتالى إذا استرد المشترى قيمة ما دفعه للمتعرض من البائع فإنه يكون بذلك قد استبقى المبيع واسترد خسارته فلم يبقى هناك ضرر.

والاتفاق الذى تم بين المشترى والمتعرض ما هو إلا صلحاً على أن يعطى المشترى مبلغاً من النقود فى نظير وفى مقابل أن يتنازل المتعرض عن ادعائه – وعندئذ فإن المبيع يكون خالصاً للمشترى وخالى من ثمة نزاع – ولكن الأمر لا ينتهى بالنسبة للبائع فهذا الصلح ما هو إلا استحقاق للمبيع فيجب على البائع الضمان – وبالتالى يكون على البائع حتى يتفادى دعوى الضمان التى سوف يرفعها المشترى عليه أن يسدد إلى المشترى ما دفعه للمتعرض علاوة على الفوائد القانونية لما دفعه من يوم الدفع بفائدة قانونية قدرها ٤% أو ٥% على حسب نوع المعاملة كانت مدنية أو تجارية.

مادة (٤٤٣)

إذا استحق كل المبيع كان للمشترى أن يطلب من البائع:

١- قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت.

٢- قيمة الثمار التى ألزم المشترى بردها لمن استحق المبيع.

٣- المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشترى أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيئ النية.

٤- جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشترى يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة ٤٤٠.

٥- وبوجه عام تعويض المشترى عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع كل هذا ما لم يكن رجوع المشترى مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٤٣) والتعليق :

تعطى هذه المادة للمشترى الحق فى أن يطلب من البائع:

(١) قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت وذلك لأن المبيع ذاته قد استحق فلا يستطيع المشترى استبقاءه لا هو ولا ثمرته فيستعيض عنهما بالقيمة والفوائد القانونية.

(٢) قيمة الثمار التى ألزم المشترى بردها لمن استحق المبيع. والمفروض فى ذلك أن المشترى قد علم بحق الغير قبل رفع دعوى الاستحقاق فوجب أن يرد الثمار للمستحق من وقت علمه بذلك ويرجع بها على البائع استيفاء لحقه فى التعويض.

(٣) المصروفات الضرورية والنافعة التى لا يستطيع المشترى أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيئ النية. والمصروفات النافعة لا يستطيع المشترى أن يلزم المستحق فيها إلا

بأقل القيمتين. فإن كانت المصروفات هى القيمة الأكبر رجع بالفرق على البائع استيفاء لحقه فى التعويض. أما المصروفات الكمالية فلا يرجع بها المشترى على المستحق وكذلك لا يرجع بها على البائع إذا كان حسن النية لأن المدين فى المسئولية التعاقدية لا يسأل عن الضرر غير المتوقع الحصول.

(٤) جميع مصروفات دعوى الضمان لأنه كسب الدعوى وجميع مصروفات دعوى الاستحقاق لأنه خسر الدعوى فيرجع بمصروفاتها على البائع استيفاء لحقه فى التعويض.

(٥) وبوجه عام تعويض المشترى عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع وليس فى ذلك إلا تذكير بالقواعد العامة.

الملاحظ أن نص المادة /٤٤٣ من التقنين المدنى تفترض أن هناك مبيع قد استحق استحقاقاً كلياً بالفعل بمعنى أن المبيع كان مملوك لغير البائع فانتزعه المالك الحقيقى من يد المشترى – وفى حالة رغبة المشترى فى الرجوع يكون على البائع له بضمان الاستحقاق – علاوة على حق المشترى فى رفع دعوى بإبطال البيع الصادر من غير المالك – وللمشترى أيضاً أن يقيم دعوى بفسخ العقد لعدم تنفيذ البائع التزامه بنقل ملكية المبيع.

الملاحظ أن التعويض عن ضمان استحقاق المبيع يتكون من عناصر نذكر منها:

١ – <u>قيمة المبيع والفوائد القانونية:</u> والمشترى يأخذ قيمة المبيع وقت الاستحقاق ولما كان المشترى ملزم برد ريع المبيع منذ لحظة رفع دعوى الاستحقاق عليه – كان المشترى أن يأخذ الفوائد القانونية المقررة ـ ٥% فى المسائل التجارية بـ ٤% فى المسائل المدنية فهى تقابل الريع الذى حرم منه المشترى منذ رفع دعوى الاستحقاق عليه.

٢- **الثمار:** يجب على المشترى أن يرد الثمار المستحقة من وقت علمه بحق الغير - ويرجع المشترى على البائع بحقه فى التعويض عنها علاوة على الفوائد القانونية لقيمة المبيع.

٣- **المصروفات:** وهى تشمل كل ما أنفقه المشترى على الترميمات والإصلاحات الضرورية فى المبيع وذلك تطبيقاً لنص المادة/٩٨٠ من القانون المدنى التى تنص " على المالك الذى يرد إليه ملكه أن يؤدى إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية ".

أما المصروفات الكمالية للمشترى الحق أن يستردها من البائع مادام هذا البائع سيئ النية طبقاً لنص المادة /٤٤٣ من القانون المدنى.

٤- **مصروفات دعوى الاستحقاق ودعوى الضمان:**

وهى المصروفات التى تكبدها المشترى لكى يدفع بها دعوى المتعرض وتلك المصروفات تعد من عناصر التعويض أو أى مصروفات قضائية متعلقة باستحقاق المبيع وعلى البائع أن يثبت أن المشترى كان فى مكنته أن لا يتكبد هذه المصروفات وأن المشترى قد أنفق هذه المصروفات بخطأ منه أو بسبب عدم إخباره بدعوى الاستحقاق.

٥- **ما لحق المشترى من خسارة وما فاته من كسب:**

وتلك هى القاعدة العامة فى التعويض فى المسئولية التعاقدية فهذين عنصرين يجب أن يضاف كل منهم إلى العناصر الأخرى فى التعويض.

إلا يكون رجوع المشترى على البائع أساسه المطالبة بالفسخ أو إبطال التعاقد:

فإذا كان المشترى سيئ النية فليس له أن يطالب بالتعويض إذا كان هو المتسبب فى الفسخ أو كان العقد باطل لسبب من الأسباب ترجع إليه.

إن المشرع وإن كان قد أجاز للمشترى – طبقاً للمادة ٤٤٣ من القانون المدنى – الرجوع على البائع له – فى حالة استحقاق المبيع – بضمان الاستحقاق إلا أنه لم يمنعه من المطالبة بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع قد أخل بالتزامه وهو ما أشارت إليه المادة السابق ذكرها بقولها " كل هذا ما لم يكن رجوع المشترى مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله " – ومن مقتضى ذلك أنه فى حالة القضاء بالفسخ تترتب الآثار التى نصت عليها المادة ١٦٠ من القانون المدنى وهى أن يعود المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى العقد بعد أن تم فسخه.

(الطعن ١٩٣ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٦٧/٨/١٥ س ١٨ ص ١٥٠٠)

سحب رخصة السيارة المبيعة لعدم سداد البائع الرسوم الجمركية المستحقة. اعتباره تعرضاً من الغير للمشترى. أثره. للمشترى طلب فسخ العقد أو الرجوع بدعوى الاستحقاق.

(الطعن ٥٨ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/١/١٩ س ٢٩ ص ٢٦٥)

يقضى قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والقرارات المنفذة له بمصادرة السيارة فى حالة بيعها بدون إذن استيراد فضلاً عن تحملها بدين الضريبة المستحقة وهو دين ممتاز عملاً بالمادة ١١١٦ من القانون المدنى ، وإذ كان الثابت من الأوراق أنه ترتب على المخالفة المشار إليها ضبط السيارة بناء ةعلى طلب مصلحة الجمارك مما نجم عنه حرمان المشترى (المطعون عليه) من الانتفاع بها فإن هذا الضبط يعتبر تعرضاً مبنياً على سبب قانونى يضمنه البائع (الطاعن) – ذلك أنه يكفى لنشوئه أن يحرم المشترى فعلاً من المبيع لأى سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه وليس فىة مقدوره دفعه ولا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائى

بنزع ملكية المبيع من المشترى بل يقصد به أى تعرض له من شأنه أن يؤدى إلى نزع الشئ المبيع ، حتى ولو كان البائع حسن النية لا يعلم بسبب الاستحقاق وقت البيع.

(الطعن ٢١١ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٧٨/٤/٢ س ٢٩ ص ١١٤٥)

تقضى المادة ٤٤٣ من القانون المدنى بأنه إذا استحق كل المبيع كان للمشترى أن يطلب من البائع قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، وهى قيمة لا تأثير لمقدار الثمن عليها فقد تقل عنه وقد تزيد.

(الطعن السابق)

تقدير قيمة المبيع وقت الاستحقاق هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، إلا أنه إذا قدم دليل مقبول – وهو هبوط قيمة المبيع عادة باستعماله فترة من الزمن – فإن عليه إذا رأى إطراح هذا الدليل وتقدير القيمة على خلافه أن يبين سبب عدم أخذه به.

(الطعن السابق)

ومن الجدير بالذكر أن نشير إلى أن ملكية المنقول تنتقل فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير – بمجرد التعاقد إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ، مما مفاده أن تصرف البائع فى الشئ لمشتر ثان يكون صادراً من غير مالك لأن ملكيته قد انتقلت منه إلى المشترى الأول . إذا تعرض الأخير للمشترى الثانى مدعياً ملكية المبيع وانتزعه منه ، حق للمشترى الثانى الرجوع على بائعه بضمان الاستحقاق.



مادة (٤٤٤)

١- إذا استحق بعض المبيع أو وجد مثقلاً بتكليف وكانت خسارة المشترى من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة فى المادة السابقة على أن يرد له المبيع وما أفاده منه .

٢- فإذا اختار المشترى استبقاء المبيع أو كانت الخسارة التى لحقته لم تبلغ القدر المبين فى الفقرة السابقة لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق .

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٤٤) والتعليق :

إذا كان الاستحقاق جزئياً فإن كان جسيماً بحيث لو كان المشترى قد عرفه وقت البيع لما أقدم على الشراء كان هذا بالخيار بين رد ما بقى من المبيع مع المطالبة بالتعويض الكامل طبقاً لما هومقرر فى الاستحقاق الكلى أو استبقاء المبيع مع المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق الجزئى طبقاً للقواعد العامة. أما إذا كان الاستحقاق غير جسيم فليس للمشترى أن يطلب الفسخ ولا يكون له إلا المطالبة بالتعويض طبقاً لما تقدم.

الاستحقاق الجزئى: الملاحظ أن نص المادة /٤٤٤ من التقنين المدنى تتعرض لحالة استحقاق المبيع استحقاقاً جزئياً سواء كان الجزء شائعاً أم مفرزاً أم مرهون أم مثقل بحق اختصاص أو حق امتياز ولكن فى حالة هذا الاستحقاق الجزئى يجب التفرقة بين حالتين:

الأولى: إذا كانت خسارة المشترى بسبب الاستحقاق الجزئى قد بلغت من الجسامة قدرا لو علمه المشترى ما كان أقدم على شراء المبيع.

والثانية: إذا كانت خسارة المشترى بسبب هذا الاستحقاق يسيره لا ترقى إلى الحالة المتقدم ذكرها.

فى الحالة الأولى يكون المشترى مخيراً بين رد ما بقى من المبيع إلى البائع مع مطالبة البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر وما لحقه من خسارة بسبب هذا الاستحقاق الجزئى والنص هنا لا يقرر الفسخ ولكن يقرر ما تبقى من المبيع الذى استحق جزء منه علاوة على تعويض المشترى على ما فاته من كسب ولحقه من خسارة بتعويض عادل ومنصف.

أما فى الحالة الثانية وهى حالة أن المبيع قد استحق جزء منه ولكن خسارة المشترى ليست جسيمة بالقدر الذى لو علمه المشترى ما أتم البيع – يكون للمشترى أن يرجع على البائع بالتعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء الاستحقاق الجزئى للمبيع.

أ- لئن كان الأصل أن البائع لا يضمن العيب إلا إذا كان خفياً إلا أن المشرع استثناء من هذه القاعدة يجعل البائع ضامناً ولو كان العيب ظاهراً إذا أثبت المشترى أن البائع أكد له خلو العين المبيعة من العيب.

ب- متى تضمنت الدعوى المطالبة بتعويض على أساس التزام البائع المدعى عليه بضمان العيب الخفى الذى وجد بالماكينة المبيعة فإنها لا تكون من الدعاوى التى ترفع بالطريق المرسوم لأوامر الأداء.

ج- إذا اختار المشترى – وفقاً لحكم المادة ٤٤٤ من القانون المدنى – استبقاء المبيع فإنه لا يكون له إلا أن يطالب البائع بالفرق بين قيمة المبيع سليماً وقيمته معيباً ومصروفات دعوى الضمان التى اضطره البائع إليها وبوجه عام عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب.

أ ، ب ، ج (الطعن ٥١ لسنة ٣٢ ق جلسة ٦٧/١/٢٦ س ١٨ ص ٢٦٤)

مادة (٤٤٥)

١- يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان.

٢- ويفترض فى حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهراً أو كان البائع قد أبان عنه للمشترى.

٣- ويقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا أن البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبى.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٤٥) والتعليق :

الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من الغير ذلك لأن أحكام الضمان ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق فقط على تعديلها – ومن الجدير بالذكر أن الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من الغير مثل الاتفاق على تعديل ضمان التعرض الصادر من البائع قد يكون ذلك الاتفاق بإنقاص الضمان أو إسقاط الضمان أو تحديد قيمة التعويض المستحق فى حالة تعرض الغير.

على أنه يجب أن يكون الاتفاق صريحاً لا يفيد اللبس أى واضح العبارة.

الاتفاق على زيادة أو إنقاص الضمان: وفى ذلك قد قضت محكمة النقض أن التزام البائع القانونى بالضمان يقبل التعديل باتفاق العاقدين سواء على توسيع نطاقه أو تضييق مداه أو الإبراء منه بحسب الغرض الذى يقصدانه من اتفاقهما.

(طعن رقم ١٤١ مجموعة أحكام النقض س ١٥ جلسة ١٩٦٤/٦/٧)

أما الفقرة الثالثة من نص المادة /٤٤٥ من القانون المدنى فهى

تقرر البطلان لكل شرط يسقط الضمان أو ينقصه ما دام البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبى – ذلك أن البائع بذلك يكون قد ارتكب غشاً واشترط عدم مسئوليته عنه وهذا غير جائز قانوناً.

وقد قضت محكمة النقض بأن تقدير علم المشترى بسبب الاستحقاق وتقصى ثبوته أو نفيه من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك مادامت الأسباب التى يقيم عليها قضاءه سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها.

(مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ جلسة ١٩٦٦/٣/١٠)

أما بالنسبة لحكم الفقرة الثانية من المادة /٤٤٥ من القانون المدنى فقد نصت على أنه " يفترض فى حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهراً أو كان البائع قد أبان عنه المشترى ".

ويترتب على ذلك أن على المشترى بحق الارتفاق على المبيع كافياً لإسقاط حق المشترى فى ضمان البائع للمبيع والمشترى على علم بوجود حق الارتفاق على المبيع.

أولاً: من كون حقوق الارتفاق على المبيع ظاهرة يستطيع المشترى أن يشاهدها فى حالة معاينة العقار.

ثانياً: أن يعلم البائع المشترى بوجود حق الارتفاق ويكفى أن يكون المشترى عالماً بأحد هذين الطريقتين أو كليهما حتى يترتب عليه إسقاط ضمان البائع.

أما الفقرة الثالثة من المادة /٤٤٥ من القانون المدنى تقرر البطلان إذا تعمد البائع إخفاء حق الأجنبى يعلم أنه موجود وقت البيع.

لئن كان المشرع قد ألحق حالة تخلف الصفة التى كفلها البائع للمشترى بالعيب الخفى – وهو الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع والذى تنطبق أحكامه المنصوص عليها فى المواد من ٤٤٧ – ٤٥٥ من القانون المدنى على عقد المقاولة إذا كان مختلطاً بالبيع – إلا أنه لم يشترط فى حالة فوات الصفة ما اشترطه فى العيب الذى يضمنه البائع مع وجوب كونه مؤثر وخفياً بل أنه جعل مجرد تخلف الصفة وقت التسليم موجباً لضمان البائع متى قام المشترى بإخطاره سواء كان يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتها أو كان لا يستطيع ، وللمشترى فى هذه الحالة الرجوع على البائع إما بدعوى الضمان لفوات الصفة أو بدعوى لفسخ جزاءاً على عدم قيامه بتنفيذ التزامه العقدى بالوفاء بالشئ المستحق أصلاً والذى لا يتحقق الوفاء إلا به عملاً بنص المادة ٣٤١ من القانون المدنى بصرف النظر عن إمكان تبين فوات الصفة من عدمه.

(الطعن ٩٨٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/١٠/٣٠)

طلب المشترى الحكم باسترداد ما عجله من الثمن لفوات الصفة ينطوى ضمناً على طلب فسخ العقد ويرتب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد. وإذا كان المطعون ضده قد أقام الدعوى بطلب الحكم بإلزام الطاعن برد الثمن ومبلغ مساو له كتعويض عن عدم تنفيذ التزامه بتصنيع وتوريد رخام إيطالى يصنع ويجهز فى إيطاليا وتركيبة بعد ذلك فى فيلا يمتلكها الأول وقيامه بدلاً من ذلك بتوريد خام محلى مصنع بإحدى ورش الإسكندرية ، فإن دعواه بهذه المثابة تنطوى ضمناً على طلب الفسخ والذى يكفى لإجابته إليه مجرد ثبوت فوات الصفة ولا تعتبر بالتالى من دعاوى ضمان العيب التى تتطلب خفاءه.

(الطعن السابق)



مادة (٤٤٦)

١ـ إذا اتفق على عدم الضمان بقى البائع مع ذلك مسئولاً عن أى استحقاق ينشأ من فعله ويقع باطلاً كل اتفاق يقضى بغير ذلك.

٢ـ أما إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير فإن البائع يكون مسئولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق إلا إذا أثبت أن المشترى كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق أو أنه اشترى ساقط الخيار.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٤٦) والتعليق :

١- للمشترى زيادة فى ضمان الاستحقاق أن يشترط على البائع مثلاً أن يرجع عليه فى حالة الاستحقاق بجميع المصروفات حتى ولوكانت كمالية حتى ولو كان البائع حسن النية.

٢-وللمشترى والبائع أن ينقصا من الضمان بأن يشترط البائع على المشترى مثلاً ألا يكون مسئولاً عن رد الثمن حتى لو زادت المبيع على ذلك.

٣- ولهما أن يسقطا الضمان أصلاً شريطة ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبى وألا يكون الاستحقاق ناشئاً عن فعل الغير ولم يتعمد البائع إخفاء حق هذا الغير صح شرط عدم الضمان ولكن يبقى البائع مسئولاً عن رد أى شئ إذا علم المشترى بسبب الاستحقاق أو شراؤه ساقط الخيار لأن البيع فى هذه الحالة يكون عقد احتمالياً.

٤- وإعلام البائع للمشترى بوجود حق ارتفاق على المبيع يعتبر شرطاً من البائع وعدم ضمانه لهذا الحق مقترناً بعلم المشترى بسبب الاستحقاق فلا يرجع المشترى بشئ على البائع ويقوم مقام إعلام البائع للمشترى بحق الارتفاق أن يكون هذا الحق ظاهراً للمشترى.

الاتفاق على إسقاط الضمان: هذا وقد يصل البائع إلى حد أن يشترط على المشترى إسقاط ضمان الاستحقاق على وجه مطلق – ذلك أنه مع هذا الاتفاق الصريح على عدم الضمان يبقى البائع مسئولاً عن أى استحقاق ينشأ عن فعلة وقد صرحت بذلك المادة /٤٤٦ من القانون المدنى فى فقرتها الأولى وأضافت بأن يقع باطلاً كل اتفاق يقضى بغير ذلك وهذا أيضاً ما قررته المادة /٣/٤٤٥ من القانون المدنى ببطلان كل اتفاق إذا كان البائع تعمد إخفاء حق لأجنبى يعلم أنه موجود وقت البيع.

أما الفقرة الثانية من المادة /٤٤٦ من القانون المدنى تنص على أن (إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير فإن البائع يكون مسئولاً عن رد قيمة المبيع ....)

علاوة على كما تقدم فإنه يجوز أن يصاغ شرط عدم الضمان بما يفيد أن المشترى قد اشترى ساقط الخيار يفيد حتماً شرط إسقاط الضمان ومن اشترى ساقط الخيار لا بد أن يكون عالماً أن البيع احتمالى وقد أقدم على مخاطرة.

وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى "ويكون البائع غير مسئول عن رد شئ ما إذا صحب شرط عدم الضمان أحد أمرين الأول: علم المشترى بسبب الاستحقاق والثانى: شراؤه ساقط الخيار لأن البيع فى هذه الحالة يكون عقداً احتمالياً ".

يكفى للرجوع بضمان الاستحقاق أن يحرم المشترى فعلاً من المبيع لأى سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه ، ، أو ليس فى مقدوره دفعه ولا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائى بنزع ملكية المبيع من المشترى.

(الطعن ٥٥٤ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٨٢/١١/١٨ س ٣٣ ص ٩٤٤)

ملكية العقار تظل معقودة لصاحبه إلى أن يملكها منه غيره بطريق من طرق كسب الملكية ولا يقبل منه قبل ذلك محاولة كسب ملكية مال هو فى ملكيته فعلاً ، ومن ثم فإن باع العقار الذى يملكه لا يجوز له التحلل من التزاماته الناشئة عن هذا البيع بحجة معاودته اكتساب ملكيته من المشترى بطريق التقادم إلا بعد أن تكون الملكية قد انتقلت من ذلك البائع إلى هذا المشترى فعلاً وليس قبل ذلك.

(الطعن ١٢٩٦ لسنة ٥١ ق - جلسة ٨٥/١/٢٤ س ٣٦ ص ١٤٧)



مادة (٤٤٧)

١ـ يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشترى وجودها فيه أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشئ أو الغرض الذى أعد له ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده.

٢ـ ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التى كان المشترى يعرفها وقت البيع أو كان يستطيع أن يبنيها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى إلا إذا أثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٤٧) والتعليق :

١- تتعرض هذه المادة لضمان العيب الخفى فتقرر أن العيب يضمن بالشروط الآتية:

أ- أن يكون هذا العيب موجوداً وقت البيع وهذا ويعبر عنه عادة بالعيب القديم.

ب- أن يكون مؤثراً بحيث ينقص من قيمة المبيع أو نفعه. فيعتبر أن هناك عيباً مؤثراً إذا خلا المبيع من صفة قرر البائع أنها موجودة فيه ولا يعتبر العيب مؤثراً إذا كان العرف قد جرى على التسامح فيه.

ج- أن يكون العيب خفياً ومعنى ذلك أن المشترى يكون غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه أما إذا كان يعرف العيب وقت البيع فإن العيب لا يكون خفياً ولا يضمنه البائع أما علم البائع بالعيب فلا يؤثر فى ثبوت الضمان فالبائع يضمن العيب سواء كان عالماً به أو غير عالم مادامت الشروط المتقدمة قد توافرت.

ويخلص مما تقدم أن العيب يجب أن يكون مؤثراً وقديماً وخفيـاً وغير معلوم للمشترى.

وفى ذلك كما تقول المذكرة الإيضاحية ينظر دائماً إلـى قـصد المتعاقدين – كما هو مبين فى العقد – أى إلى الإرادة الظاهرة – وإلـى طبيعة الشئ وإلى الغرض الذى أعد له – فيعتبر أن هناك عيب مؤثر إذا خلا المبيع من صفاته أو من صفة قرر البائع أنها موجودة فيه.

وقد قررت محكمة النقض فى هذا الشأن أنه من المقرر أن العيب فى المبيع يعتبر خفياً متى كان المشترى غير عالم به وغير مـستطيع أن يعلمه أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الـذى تعـارف الناس على القيام به ، كأن يتطلب خبرة خاصة وفحصاً معيناً لا يتوافران فى المشترى ، وكان العلم الذى ينتفى به ضمان العيب هو العلم الحقيقـى دون العلم الافتراضى وهو ما لا يكفى للدلالة عليه مجرد إقرار المشترى فى عقد البيع بمعاينته للمبيع المعاينة النافية للجهالة.

(الطعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٥٤ ق س ٣٦ جلسة ١٩٨٥/٢/٢٩)

وفى قضاء آخر لمحكمة النقض قررت فيه لئن كان الأصـل أن البائع لا يضمن العيب إلا إذا كان خفياً إلا أن المشرع استثناء مـن هـذه القاعدة يجعل البائع ضامناً ولو كان العيب ظاهراً إذا أثبت المـشترى أن البائع أكد له خلو العين المبيعة من العيب.

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١/٢٦)

وكذلك أنه متى كان الحكم المطعون فيه قد استند فـى قـضاءه بفسخ البيع إلى وجود عيب خفى بالمبيع أكد البائع فى العقد خلوه مما يعد إخلالاً بالالتزام بألا يكون المبيع محملاً بتكليف أو مشوباً بعيب خفى وفقاً للمادة /١/١٥٧ من القانن المدنى.

(الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/٥/١٤)

وفى قضاء حديث لمحكمة النقض قررت فيـــه أن مفـــاد نـــص المادة/٤٤٧ من القانون المدنى أنه يتعين لكى تقوم مسئولية البـــائع عـــن ضمان العيوب الخفية فى المبيع أن تكون هذه العيوب كامنة فـــى مـــادة الشئ المبيع ذاته وموجودة فيه وقت أن سلم المبيع من البائع وأن تـــنقص من قيمته بحسب الغرض الذى أعد له كما يلزم أن تكون خفية وهى تكون كذلك كما تقول الفقرة الثانية من المادة /٤٤٧ المـــشار إليهـــا إذا أثبـــت المشترى أنه كان لا يستطيع أن يتبينها بنفسه ولو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى ما لم يكن البائع قد أكد له خلو المبيع من هـــذا العيـــب أو تعمد إخفاءه غشاً منه.

(الطعن رقم ٦٨٢٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٧)

ذلك أن العيب يعتبر فى حكم القانون ظاهراً متى كـــان يـــدرك بالنظر اليقظ ولو لم يكن فى متناول إدراك غيره – فليس معيار الظهـــور فى العيب معياراً شخصياً يتفاوت بتفاوت المستوى فى الأنظار المختلفـــة بل معياراً متعيناً بذاته مقدراً بمستوى نظر الشخص الفطن المتنبة للأمور.

(الطعن رقم ١٠٢ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/١٢/٢٤)

وأن العلم المسقط لدعوى الضمان للعيب الخفى هو العلم الحقيقى دون العلم الافتراضى ، ومن ثم فإن نشر مرسوم اعتماد وقـــوع العقـــار المبيع داخل خط التنظيم بالجريدة الرسمية لا يدل بذاته على علم المشترى بهذا المبيع.

(الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/٥/١٤)

ضمان البائع المشترى إغلال العقار المبيع قدراً معيناً من الريـــع يعتبر كفالة منه للمشترى لصفة فى المبيع مما تعنيـــه المـــادة ٤٤٧ مـــن القانون المدنى بقولها " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع

وقت التسليم الصفات التى كفل للمشترى وجودها فيه " وإذ كان البـائع – مورث الطاعنين – قد ضمن إغلال الدور الأول من العقار المبيع قـدراً معيناً من الريع وقد روعى هذا التقدير فى تحديد الثمن فإن تخلـف هـذه الصفة فى المبيع يوجب إلزام البائع بالضمان.

(الطعن ٦٠٨ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٨ س ٢٦ ص ١٣٤٥)

(الطعن ٢٦٣ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٥/١٥ س ٢٠ ص ٧٩٦ ، جلسة ١٩٧٠/٣/١٩ س ٢١ ص ٤٧٥)

مادة (٤٤٨)

لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٤٨) والتعليق :

لا يعتبر العيب مؤثراً إذا كان العرف قد جرى على التسامح فيه أما إذا كان مؤثراً بحيث ينقص من قيمة المبيع أو نفعه فلا يجوز التسامح فيه ذلك لأن العيب يكون مؤثراً إذا خلا المبيع من صفة من صفاته قرر البائع أنها موجودة فى ذلك المبيع.

فقد جرى العرف على التسامح فى بعض عيوب القمح فى حالة اشتماله على كمية مألوفة من الأتربة.

وكذلك وجود بعض الشوائب فى السمسم أو الفول أو الأرز قبل استعماله.

أو فى حالة شراء سيارة وجود خدوش بسيطة بطلاء السيارة الخارجى نتيجة احتكاك أثناء نقلها للعرض أو شحنها فى بلادها إلى البلد التى سوف تباع بها.



مادة (٤٤٩)

١ـ إذا تسلم المشترى المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف فى التعامل فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع.

٢ـ أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشترى وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره وإلا اعتبر قابلاً للبيع بما فيه من عيب .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٤٩) والتعليق :

تبين المادة /٤٤٩ من التقنين المدنى أنه إذا وجد بالمبيع عيب خفى توافرت فيه الشروط السابق بيانها فى المادة /٤٤٧ من التقنين المدنى وجب على المشترى المبادرة فوراً إلى إخطار البائع به ، ويكون للمشترى بعد ذلك أن يرجع إلى البائع بدعوى الضمان التى يجب أن يرفعها قبل أن يدركها التقادم ويترتب على ذلك أن المادة /٤٤٧ من القانون المدنى تبحث فى ثلاث مسائل وهى وجوب إخطار المشترى البائع وأن يكون ذلك قبل سقوط الحق فى إقامة تلك الدعوى بالتقادم.

ومن الجدير بالذكر أن المشترى لا يعتبر راضياً بالعيب الذى وجد فى المبيع عندما لا يتم الإخطار فى الوقت الملائم طالما كان البائع سيئ النية – أى يعلم بوجود العيب.

وإخفاء العيب عمداً عن المشترى يعتبر غشاً من جانب البائع سيئ النية ويترتب على ذلك أن يكون الضمان واجب على البائع فى هذه الحالة حتى ولو اشترط البائع فى العقد عدم الضمان وأن المشترى قد عاين المبيع المعاينة النافية للجهالة.

فدعوى الضمان تسقط أما بعد إخطار المشترى البائع بالعيب فى الوقت الملائم ولو قبل انقضاء سنة التقادم.

أو تسقط دعوى الضمان بانقضاء سنة التقادم لوقع الإخطار بعد مرور عام ولو لم يعلم به المشترى إلا بعد مرور هذا العام.

وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن تمسك الطاعن بعدم علمه بالعيب فى العين المبيعة – إلا بصدور اللجنة الهندسية المدينة قرر بتصدع العقار لعيب يرجع إلى سوء صنعة البناء تعمد البائع إخفاءه – للمشترى الحق فى حبس باقى الثمن المتفق عليه. دفاع جوهرى. التفات الحكم المطعون عليه عن بحثه على قالة أنه أقام دعواه بعد مرور سنة من تاريخ تسلمه المبيع – حال أنه لا تلازم حتمى بين تسليم المبيع للمشترى وسقوط حق ضمان العيب خطاء وقصور.

(الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٥)

يعتبر العيب خفياً متى كان المشترى غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه ، أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذى تعارف الناس على القيام به بل كان يتطلب خبرة خاصة وفحصاً معيناً ، أو كان من السهل اكتشافه بالفحص المعتاد وأثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو أثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه. فإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت – فى استخلاص سائغ – من فهم الواقع فى الدعوى وجود عيب خفى فى المبيع هو وقوعه داخل خط التنظيم من قبل حصول البيع وأن المشترين لم يتبينا وجود هذا العيب عند التعاقد لأنه لا يمكن ظهوره بمجرد فحص المبيع ذاته وأنهما لم يكن فى استطاعتهما أن يتبيناه بأنفسهما وقت الشراء ولو بذلا عناية الرجل المعتاد – ولو أنهما علما بهذا العيب عند التعاقد لما أقدما على الشراء خاصة وقد أكد البائع خلو العقار المبيع من كافة الحقوق العينية ظاهرة أو مستترة – فإن ما انتهت إليه المحكمة لا مخالفة فيه للقانون.

(الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/٥/١٤ س ١٣ ص ٨٠٨)

متى كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضاءه بفسخ البيع إلى وجود عيب خفى بالمبيع أكد البائع فى العقد خلوه مما يعد إخلالاً بالتزامه بألا يكون المبيع محملاً بتكليف أو مشوباً بعيب خفى وفقاً للمـــادة ١/١٥٧ من القانون المدنى، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/٥/١٤ س ١٣ ص ٨٠٨)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العيب فى المبيـــع يعتبـــر خفياً متى كان المشترى غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه أو إذا لـــم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذى تعارف الناس على القيام به كأن يتطلب خبرة خاصة وفحصاً معيناً لا يتوافران فى المشترى ، وكـــان العلم الذى ينتفى به ضمان العيب هو العلم الحقيقى دون العلم الافتراضى وهو ما لا يكفى للدلالة عليه مجرد إقرار المشترى فى عقد البيع بمعاينته للمبيع المعاينة النافية للجهالة أو قلة ثمن المبيع.

(الطعن ١٦٧٤ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ٨٥/٢/٢٩ س ٣٦ ص ٣٣٠)



مادة (٤٥٠)

إذا أخطر المشترى البائع بالعيب فى الوقت الملائم كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين فى المادة ٤٤٤ .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٥٠) والتعليق :

فى البداية لا بد من معرفة أحكام المادة /٤٤٣ من القانون وما تقرره إذ يجرى نصها كالآتى:

إذا استحق كل المبيع كان للمشترى أن يطلب من البائع:

أولاً: قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت.

ثانياً: قيمة الثمار التى ألزم المشترى بردها لمن استحق المبيع.

ثالثاً: المصروفات النافعة التى لا يستطيع المشترى أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيئ النية.

رابعاً: جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشترى يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة /٤٤٠.

خامساً: وبوجه عام ، تعويض المشترى عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع.

كل هذا ما لم يكن رجوع المشترى مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله.

أما نص المادة /٤٤٤ من التقنين المدنى التى تشير إليها المادة/٤٥٠ من ذلك القانون بقولها أن يكون الضمان وفقاً لما تقرره

المادة/٤٤٤ من القانون المدنى فإن نصها يجرى كالآتى:

أ- إذا استحق بعض المبيع أو وجد مثقلاً بتكليف وكانت خسارة المشترى من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد ، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبنية فى المادة السابقة (٤٤٣) على أن يرد له المبيع وما أفاده منه.

ب- فإذا اختار المشترى استيفاء المبيع وكانت الخسارة التى لحقته لم تبلغ القدر المبين فى الفقرة السابقة ، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب هذا الاستحقاق.

الملاحظ أن للمشترى الحق فى الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب وهى الدعوى المقررة للمشترى طبقاً لأحكام المادة /٤٤٤ من التقنين المدنى وتلك الدعوى مقررة للمشترى على نحو دعوى الاستحقاق أما المشروع التمهيدى للقانون الذى لم ير ، داعياً لتعدد الأحكام فى ضمان الاستحقاق وفى ضمان العيب ذلك لأن الضمانين مردهما إلى أصول واحدة وهى القواعد العامة.

فالواجب إذن فى ضمان العيب تطبيق ما تقرره فى ضمان الاستحقاق ومقتضى هذا التطبيق أن العيب الجسيم يكون المشترى مخيرا فيه بين الفسخ أو إبقاء المبيع مع التعويض مع العيب طبقاً لما تقضى به القواعد العامة.

فيعوض المشترى ما أصابه من خسارة وما فاته من كسب بسبب هذا العيب.

وإذا لم يكن العيب جسيماً ، فلا يكون للمشترى إلا التعويض أو ينقص تبعاً لما إذا كان البائع سيئ النية أو حسن النية أى يعلم بالعيب الخفى أو لا يعلم به.

فى حالة علم البائع بالعيب الخفى وتعمد إخفائه عن المشترى يعوض المشترى عن الضرر الواقع عليه حتى ولو لم يكن متوقعاً.

أما فى حالة عدم علم البائع بهذا العيب الخفى لا يعوض المشترى إلا عن الضرر المباشر المتوقع فقط طبقاً لما تقرره المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الشأن.

(مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ، ١٢٣ – ص ١٢٤)

مجال تطبيق المادة ٤١٩ من القانون المدنى هو حالة حصول غلط فى المبيع. أما حالة ظهور العيوب الخفية فيحكمها نص المادة ٤٥٠ من القانون المذكور. ومن ثم فلا يمنع من طلب الفسخ للعيب الخفى أن يكون المشترى قد أقر عند تسليم المبيع بأنه عاينه معاينة نافية للجهالة.

(الطعن ٦ لسنة ٢٧ ق ـ جلسة ١٩٦٢/٥/١٤ س ١٣ ص ٨٠٨)

مادام الحكم قد انتهى إلى أن العيب الذى لحق المبيع كان خفياً فإنه قد ألقى على البائع عبء إثبات أن المشترى كان يعلم وقت استلام المبيع بهذا العيب وأجاز له إثبات ذلك بكافة الطرق وإذ ألزم البائع بضمان هذا العيب بعد أن عجز عن إثبات هذا العلم فإن الحكم لا يكون مخالفاً للقانون ذلك أنه متى كان العيب خفياً فيفترض أن المشترى لا يعلم به فإذا أراد البائع التخلص من الضمان فعليه هو عبء إثبات أن المشترى كان يعلم بالعيب وقت تسليم المبيع.

(الطعن ٣٨٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ٦٦/١٠/٢٠ س ١٧ ص ١٥٥٢)

إذا كان المشترى قد طلب الحكم له باسترداد ما عجله من الثمن وببراءة ذمته من السند المحرر بالباقى من هذا الثمن بسبب وجود عيب خفى جسيم فى المبيع فإنه يكون قد طلب ضمناً فسخ العقد ، وإذ كان مقتضى إجابته إلى هذا الطلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد

فيسترد المشترى ما عجله من الثمن وتبرأ ذمته من الباقى عليه منه على أن يكون للبائع استرداد المبيع فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمشترى بطلباته لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن ٣٨٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ٢٠/١٠/٦٦ س ١٧ ص ١٥٥٢)

مادة (٤٥١)

تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأى سبب كان .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٥١) والتعليق :

أن العلة والحكمة من بقاء دعوى الضمان حتى ولو هلك المبيع بسبب العيب أو قضاء وقدراً – حتى تنتفى الشبهة فى أن هلاك المبيع قد يسقط دعوى الضمان.

فهلاك المبيع إذن وهو فى يد المشترى لا يسقط دعوى الضمان فيجوز للمشترى دائماً أن يطالب البائع بالرغم هلاك المبيع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب الخفى ما لم يكن هلاك المبيع المتسبب فيه المشترى.

فإذا كان الهلاك بسبب فعل المشترى فإنه لا يستطيع الرجوع بتعويض كامل وإنما فى الحدود التى لا ترجع إلى فعله.

فإذا ظهر عيب جديد بالمبيع بعد التسليم وكان قد تسبب فى هلاكه وكان يرجع إلى سبب أجنبى فذلك لا يمنع المشترى من رد المبيع واسترداد الثمن.

أما إذا كان العيب بسبب فعل المشترى كان ذلك مانعاً من الرد ويقتصر فى هذه الحالة على التعويض بسبب هذا العيب اليسير الذى يرجع إلى فعل المشترى أصلاً على التعويض مع مراعاة أن المتسبب فى العيب هو المشترى.



مادة (٤٥٢)

١ـ تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشترى العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول.

٢ـ على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٥٢) والتعليق :

يتناول النص بيان ما يترتب على وجود عيب خفى فى المبيع يضمنه البائع فتقرر ما يلى :

١- وجوب مبادرة المشترى إلى إخطار البائع بالعيب. فالمشترى مسئولاً عن التحقق من حالة المبيع بمجرد أن يتمكن من تسلمه. فإن ظهر له عيب واجب الضمان. وجب عليه أن يبادر بإخطار البائع هذا إذا كان عيباً يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد أما إذا كان يحتاج فى الكشف عليه إلى خبرة فنية فيجب على المشترى بمجرد ظهور العيب أن يبادر بإخطار البائع. فإن أهمل فحص الشئ أو أهمل فى الإخطار عد قابلاً للبيع بحالته. وسقط ضمان العيب ويسقط الضمان على كل حال بمضى سنة من التسليم هذا كله ما لم يكن هناك غش من البائع . بأن تعمد إخفاء العيب.

٢- فى حالة العيب الجسيم يكون المشترى مخيراً بين الفسخ أو إبقاء البيع مع التعويض عن العيب تطبيقاً للقواعد العامة فيعوض المشترى عما أصابه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب . وإذا لم يكن العيب جسيماً فلا يكون للمشترى إلا التعويض ويزيد التعويض أو ينقص تبعاً لما إذا كان البائع سيئ النية أو حسن النية.

٣- تبقى دعوى الضمان حتى لو هلك المبيع بسبب العيب أو

هلك قضاء وقدراً حتى تنتفى الشبهة فى أن هلاك المبيع قد يسقط دعوى الضمان.

٤- لا يتم التقادم إلا بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع حتى ولو لم يكشف المشترى العيب إلا بعد ذلك وهذا أكثر وقت تحقيقاً لاستقرار التعامل. على أنه قد تطول مدة السنة فى حالتين:

أولاً: إذا قبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول وهذا اتفاق على تعديل الضمان بالزيادة فيه.

ثانياً: إذا تعمد البائع إخفاء العيب عن غش منه فلا تسقط دعوى الضمان هنا إلا بخمس عشرة سنة.

٥- تصرف المشترى فى المبيع بأى وجه كان بعد اطلاعه على العيب الخفى يوجب سقوط حقه فى طلب الضمان تطبيقاً لما تقرره القواعد العامة.

وفى قضاء لمحكمة النقض بشأن المادة /٤٥٢ من التقنين المدنى جاء فيه أن من المقرر أنه لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون بنص المادة /٤٥٢ من القانون المدنى إذ لا يجوز أن يترك تحديد مدة التقادم لمشيئة الأفراد - ويحظر كل تعديل اتفاقى فى مدة التقادم المقررة بالقانون - كما أن تقرير المشترى بأنه عاين المبيع عند تسلمه أنه عاينه المعاينة النافية الجهالة لا يمنعه من طلب الفسخ للعيب الخفى.

(الطعن رقم ١٤٧٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٥)

وفى قضاء آخر جاء فيه أن دعوى الضمان للعيب فى الشئ المبيع تسقط إما بعدم إخطار المشترى البائع بالعيب فى الوقت الملائم لإهماله فى فحص الشئ للإخطار عنه وإما بانقضاء سنة من وقت تسليم

المبيع ولو وقع الإخطار أو إذا كان المشترى لم يعلم بالعيب إلا بعد ذلك ما لم يكن هناك غش من البائع بأن تعمد إخفاء العيب.

(الطعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)

ذلك أن مفاد نص المادة /٤٥٢ من التقنين المدنى أن الالتزام بضمان العيوب الخفية يسقط بمضى سنة من وقت تسلم المشترى للمبيع – غير أنه إذا تعمد البائع إخفاء العيب عن غش منه فلا تسقط دعوى الضمان فى هذه الحالة إلا بمضى خمس عشرة سنة من وقت البيع.

(الطعن رقم ٦٠٨ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٨)

مفاد نص المادة ٤٥٢ من القانون المدنى أن الالتزام بضمان العيوب الخفية يسقط بمضى سنة من وقت تسلم المشترى للمبيع . غير أنه إذا تعمد البائع إخفاء العيب عن غش منه فلا تسقط دعوى الضمان فى هذه الحالة إلا بمضى خمس عشرة سنة من وقت البيع.

(الطعن ٦٠٨ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٨ س ٢٦ ص ١٣٤٥)

المقرر بنص المادة ٤٥٢ من القانون المدنى أن دعوى الضمان للعيب الخفى تتقادم بسنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشترى العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول ، وأنه لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون إذ لا يجوز أن يترك تحديد مدة التقادم لمشيئة الأفراد ويحظر كل تعديل اتفاقى فى مدة التقادم المقرر بالقانون ، كما أن اقرار المشترى بأنه عاين المبيع عند تسلمه لمعاينة النافية للجهالة لا يمنعه من طلب الفسخ للعيب الخفى.

(الطعن ١٤٧٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٥)

العلم المسقط لدعوى الضمان للعيب هو العلم الحقيقى دون العلم

الافتراضى ، ومن ثم فإن نشر مرسوم اعتماد وقوع العقار المبيع داخل خط التنظيم بالجريدة الرسمية لا يدل بذاته على علم المشترى بهذا العيب.

(الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق ـ جلسة ١٩٦٢/٥/١٤ س ١٣ ص ٨٠٨)

العلم بالعيب الخفى الذى يبدأ به سريان ميعاد رفع الدعوى هو العلم اليقينى لا العلم المبنى على مجرد الظن. وإذن فمتى كانت المحكمة إذ قبلت دعوى الضمان قد حصلت من وقائع الدعوى تحصيلاً سائغاً أن المشترى لم يعلم بالعيب الخفى على وجه اليقين إلا بعد أن وردت إليه نتيجة التحليل ، وأنه لم تمض ثمانية أيام بين تاريخ العلم اليقينى وبين رفع الدعوى. فإنها لا تكون قد خالفت القانون.

(جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٤ طعن رقم ٩٤ سنة ٢١ ق)

النص فى المادة ١٢٠ من القانون المدنى على أنه " إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط أو كان قد علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه وفى المادة ١٢١ منه على أنه " يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة حيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد أو لم يقع فى هذا الغلط ... " وفى المادة ١٤٠ على أنه " يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات ويبدأ سريان هذه المدة فى حالة نقص الأهلية من اليوم الذى ينكشف فيه ... . فإن مفاد هذه النصوص أن مدة التقادم المنصوص عليها فى المادة ١٤٠ مدنى لا تسرى إلا إذا كان العيب جسيماً بحيث لو علم به المتعاقد وقت العقد لما تعاقد عليه وأن يكون المتعاقد الآخر قد وقع فى نفس الغلط بأن كان يجهل بوجود هذا العيب أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، والنص فى المادة ٤٤٩ من القانون المذكور على أنه " إذا تسلم المشترى المبيع وجب عليه التحقق من

حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف فى التعامل فإذا اكتشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع " وفى المادة ٤٥٢ منه على أن " تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشترى العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان مدة أطول على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه " مفاده أن دعوى ضمان العيب فى الشئ المبيع تسقط إما بعدم إخطار المشترى البائع بالعيب فى الوقت الملائم لإهماله فى فحص الشئ أو الإخطار عنه أو بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع ولو وقع الإخطار أو لم يعلم المشترى بالعيب إلا بعد ذلك ما لم يكن هناك غش من البائع بأن تعمد إخفاء العيب.

(الطعن رقم ٥٣٧ س ٥ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣١)



مادة (٤٥٣)

يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا فى الضمان او أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان. على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب فى المبيع غشاً منه.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٥٣) والتعليق :

ما تقدم من أحكام ليس من النظام العام فيجوز الاتفاق على زيادة الضمان (كما لو اشترطت مدة أطول من سنة لرفع الدعوى) أو على إنقاصه (كما لو اشترطت مدة أقل من سنة) أو على إسقاط الضمان أصلاً. غير أن الاتفاق على الإنقاص أو الإسقاط باطل إذا ما اقترن بتعمد البائع لإخفاء العيب.

ذلك أن مدة السنة للضمان يجوز أن تزيد فى حالتين:

أولاً: إذا قبل أن يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول وهذا يكون بالاتفاق على تعديل الضمان بالزيادة فيه.

ثانياً: إذا تعمد البائع إخفاء العيب عن غش منه ، فلا تسقط دعوى الضمان فى هذه الحالة إلا بمضى خمس عشرة سنة.

ذلك أن مدة التقادم المنصوص عليها فى المادة /٤٥٢ خاصة بدعوى ضمان العيوب الخفية ، أما دعوى ضمان الاستحقاق فإنها لا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة.

(مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ جلسة ١٩٧٨/٤/٢٧)

وفى قضاء لمحكمة النقض بهذا الشأن جاء فيه أن التزام البائع بضمان صلاحية المبيع للعمل المدة المتفق عليها شرطه. وجوب إخطاره بالخلل فى المبيع فى مدة شهر من ظهوره ورفع الدعوى بذلك خلال ستة أشهر من هذا الإخطار ، جواز الاتفاق على ما يخالف تلك المواعيد لعدم تعلقها بالنظام العام.

(الطعن رقم ١٠٩٠٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٥/١٣)

مادة (٤٥٤)

لا ضمان للعيب فى البيوع القضائية ولا فى البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٥٤) والتعليق :

يبرر هذا النص عدم ضمان العيب فيما يباع بالمزاد سواء من جهة القضاء أو من جهة الإدارة أن هذا البيع قد أعلن عنه وأتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الشئ قبل الإقدام على المزايدة فيحس بعد أن اتخذت كل الإجراءات ألا يفسخ البيع لسبب كان يمكن توقيه فتعاد إجراءات طويلة بمصروفات جديدة يتحمل عبئها المدين.

علاوة على ما تقدم فإن المزاد يفسخ السبيل دائماً للحصول على أكبر ثمن ممكن للعقار المبيع ، فإذا رسا المزاد بثمن يقل عن قيمة العقار بأكثر من الخمس ، فهذا دليل على أن العقار لا يجد مشترياً بأكثر من هذا الثمن فلا محل إذن للطعن على البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد بالغبن ذلك لو أن البيع بالمزاد كان مهدد لأن يطعن فيه بضمان العيوب الخفية وبالغبن لا حجم كثيرين من الدخول فى المزاد.



مادة (٤٥٥)

إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل فى المبيع فعلى المشترى أن يخطر البائع بهذا الخلل فى مدة شهر من ظهوره وأن يرفع الدعوى فى مدة ستة شهور من هذا الإخطار وإلا سقط حقه فى الضمان كل هذا ما لم يتفق على غيره .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٥٥) والتعليق :

يتناول هذا النص ضمان صلاحية المبيع فى الأشياء الدقيقة (كالآلات الميكانيكية) فإذا وجد شرط صريح بضمان البائع لصلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل أثناء هذه المدة فالواجب أن يخطر المشترى البائع فى مدة شهر من ظهور الخلل وإلا سقط حقه فى الضمان وأن يرفع الدعوى فى مدة سنة من هذا الإخطار ويجوز رفع الدعوى مباشرة وتعتبر صحيفتها إخطاراً كافياً ولكن المشترى يعرض نفسه لتحمل مصروفات الدعوى إذا سلم البائع فى حقه .

ويلاحظ أن ميعاد الإخطار فى هذه الحالة الخاصة قد تحدد بشهر خلافاً لحالة ضمان العيب بوجه عام حيث نص على أن الإخطار يكون فى الوقت الملائم وغنى عن البيان أنه يجوز الاتفاق على تعديل ميعاد الشهر وميعاد السنة .

وفى ذلك تقرر محكمة النقض بأن التزام البائع بضمان صلاحية المبيع للعمل المدة المتفق عليها . شرطه . وجوب إخطاره بالخلل فى المبيع فى مدة شهر من ظهوره ورفع الدعوى بذلك فى خلال مدة ستة أشهر من هذا الإخطار . جواز الاتفاق على ما يخالف تلك المواعيد لعدم تعلقها بالنظام العام .

(الطعن رقم ١٠٩٠٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٥/١٢)

لئن كان المشرع قد ألحق حالة تخلف الصفة التى كفلها البائع

للمشترى بالعيب الخفى – وهو الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع والذى تتطبق أحكامه المنصوص عليها فى المواد من ٤٤٧ – ٤٥٥ من القانون المدنى على عقد المقاولة إذا كان مختلطاً بالبيع – إلا أنه لم يشترط فى حالة فوات الصفة ما اشترطه فى العيب الذى يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثراً وخفياً بل أنه جعل مجرد تخلف الصفة وقت التسليم موجباً لضمان البائع متى قام المشترى بإخطاره سواء كان يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتها أو كان لا يستطيع ، وللمشترى فى هذه الحالة الرجوع على البائع إما بدعوى الضمان لفوات الصفة أو بدعوى الفسخ جزاءاً على عدم قيامه بتنفيذ التزامه العقدى بالوفاء بالشئ المستحق أصلاً والذى لا يتحقق الوفاء إلا به عملاً بنص المادة ٣٤١ من القانون المدنى بصرف النظر عن إمكان تبين فوات الصفة من عدمه .

(الطعن ٩٨٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/١٠/٣٠)

جـ التزامات المشترى

م /٤٥٦ — ٤٦٤

مادة (٤٥٦)

١- يكون الثمن مستحق الوفاء فى المكان الذى سلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك .

٢- فإذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به فى المكان الذى يوجد فيه موطن المشترى وقت استحقاق الثمن .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٥٦) والتعليق :

يخلص من هذا النص أنه لتحديد المكان الذى يجب فيه الوفاء بالثمن يتعين التمييز بين حالتين :

أولاً : حالة ما إذا كان الثمن مستحق الدفع وقت التسليم للمبيع ذلك أنه مادام الثمن يدفع فى الوقت الذى يسلم فيه المبيع فإنه يدفع أيضاً فى المكان الذى يسلم فيه المبيع حتى يكون الالتزامين المتقابلين يتم أدائهم فى وقت واحد .

ثانياً : أما إذا كان الثمن مستحق الدفع فى وقت غير وقت تسليم المبيع وذلك فى حالة تحديد وقت لدفع الثمن دون أن يحدد وقت ما لتسليم المبيع فيكون تسليم المبيع واجب بمجرد تمام البيع ويكون دفع الثمن واجب فى الوقت المحدد له .

وقد قررت محكمة النقض فى هذا الشأن أن نص المادة /٤٥٦ من القانون المدنى يدل على أنه إذا كان الثمن مؤجلاً ولم يوجد اتفاق صريح أو ضمنى على مكان الوفاء وجب على البائع متى حل موعد استحقاق الثمن أن يسعى إلى موطن المشترى لمطالبته بالوفاء ، فإذا لم يتحقق هذا السعى من جانب البائع وتمسك المشترى بحقه فى أن يكون مكان الوفاء هو موطنه كان امتناع المشترى عن الوفاء فى موطن البائع مشروعاً ولا

يكون ذلك إخلالاً منه بالتزامه .

(الطعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢)

النص فى المادة ٤٥٦ من القانون المدنى على أن " يكون الثمن مستحق الوفاء فى المكان الذى سلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك ، فإذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به فى المكان الذى يوجد فيه موطن المشترى وقت استحقاق الثمن " يدل على أنه إذا كان الثمن مؤجلاً ولم يوجد اتفاق صريح أو ضمني على مكان الوفاء وجب علي البائع متي حل موعد استحقاق الثمن أن يسعي إلي موطن المشتري لمطالبته بالوفاء ، فإذا لم يتحقق هذا السعي من جانب البائع وتمسك المشتري بحقه في أن يكون مكان الوفاء هو موطنه كان امتناع المشتري من الوفاء في موطن البائع مشروعاً ولا يكون ذلك إخلالاً منه بالتزامه .

(الطعن ٥٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢)

مؤدى نص المادة ٤٥٦ من القانون المدنى أن الوفاء بباقي الثمن يكون بموطن المشتري ما لم يتفق على غير ذلك ومن ثم يلزم البائع أن يسعى إليه فى موطنه ليطالبه بالوفاء به فى موعد استحقاقه أو يعذره بذلك.

(الطعن ١٢٩٩ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢)

الانتقال إلى محل إقامة المشترى ومطالبته بالوفاء والامتناع عنه هى جميعاً فى حقه من قبيل الوقائع المادية وكان لا موجب قانوناً على البائع بإفراغها فى شكل رسمى وإن جاز له ذلك من ثم فإنها تخرج عن نطاق التصرفات القانونية الواجب اتباع القاعدة المقررة بالمادة ٦٠ من قانون الإثبات فى شأن إثباتها فى حق الطاعن المشترى وهى على هذا

النحو يجوز إثباتها بالبينة .

(الطعن ١٢٩٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢)

قاعدة تقسيم المغارم بين البائع والمشترى التى جاء بها القانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ تنطبق بصريح نص القانون متى كان سند المشترى عقد بيع ثابت التاريخ قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ ، وكان الأجل المعين للوفاء بالثمن كله أو بعضه يحل أصلاً بعد هذا التاريخ ، ووقع الاستيلاء على الأرض المبيعة كلها أو بعضها لدى المشترى لمجاوزة المستولى عليه المائتى فدان التى يجوز للمشترى الاحتفاظ بها ولا يحول دون إعمال حكم هذا القانون أن تكون الدعوى قد رفعت من البائع أو المشترى قبل صدوره مادام لم يصدر فيها حكم نهائى .

(الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠ س ١٥ ص ٥٩٣)

مفاد المادة الأولى من القانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ أنه يشترط لتطبيق هذا القانون أن يكون عقد البيع ثابت التاريخ قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ وأن يكون الأجل المعين للوفاء بالثمن كله أو بعضه متفقاً على حلوله بعد هذا التاريخ ، يستوى فى ذلك أن يكون هذا الأجل قد حدد فى عقد البيع ذاته أو بمقتضى اتفاق لاحق له تم قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ إذ يعتبر الأجل فى الحالتين يعد أصلاً بعد هذا التاريخ فى المعنى الذى يقصده القانون سالف الذكر وتتحقق بذلك الحكمة التى توخاها المشرع وهى – على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية – حماية المشترى الذى استحق عليه باقى الثمن استحقاقاً عادياً بعد ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ وقصرت موارده عن الوفاء به نتيجة لصدور قانون الإصلاح الزراعى .

(الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٥/٧ س ١٥ ص ٦٥٧)

تأجيل دفع الثمن لا يترتب عليه بطلان عقد البيع بل يظل المشترى ملتزماً بأدائه فى الميعاد وبالكيفية المتفق عليها بين الطرفين باعتبار أن عقد البيع قد استوفى ركن الثمن .

(الطعن ٤٢٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٢ س ٢٠ ص ١٢٤٨)

ولئن كانت ملكية الأسهم تنتقل من البائع إلى المشترى بمجرد اتفاق بينهما على ذلك مادامت الأسهم المبيعة تتعين بالذات طبقاً للمادة ٢٠٤ من القانون المدنى التى تنص على أن الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عينى آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم ، وبذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل ، وكانت المادة ٣٩ من قانون التجارة حين استلزمت قيد الأسهم الأسمية فى دفاتر الشركة قد استهدفت من ذلك فرض قيد على حرية تداولها وجعلت من هذا القيد مناطاً لإثبات ملكيتها والتنازل عنها إلا أن النص فى المادة ٤٦١ من القانون المدنى على أنه " فى بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخاً دون حاجة إلى أعذار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك ، وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره " يدل على أنه فى حالة بيع المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع ولم يدفع المشترى الثمن فى الميعاد فإنه يجوز للبائع أن يعتبر العقد مفسوخاً بدون حاجة إلى أعذار أو حكم من القضاء ، فيقع الفسخ بنص القانون ويكون البائع بمجرد عدم دفع الثمن فى حل أن يعتبر المبيع لم ينتقل من ملكه ، ويحق أن يتصرف فيه تصرف المالك فيبيعه مرة أخرى إذ ورد هذا النص بصيغة عامة تدل على أن حكمه مطلق ، ومن ثم فينصرف إلى البيع سواء أكان مدنياً أو تجارياً .

(الطعن ١٢٢٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٥/٤ س ٣٢ ص ١٣٦٦)

إذا كان الطاعن قد اعتمد فى دفاعه على أن عدم قيامه بتسليم المبيع يرجع إلى أن المطعون عليه لم يبد استعداده لدفع الثمن إلا بعد التسليم مع أنه متفق فى العقد على دفع الثمن قبل التسليم وبذلك يكون المطعون عليه هو المقصر وتقع عليه تبعية التقصير ، وكانت المحكمة إذا طرحت هذا الدفاع قد قررت أن محل التمسك به هو أن يكون الطاعن قد أظهر استعداده لتسليم المبيع أما وهو لم يفعل ذلك فلا يحق له أن يطالب المطعون عليه بدفع الثمن قبل التسليم ، هذا فضلاً عن أن المطعون عليه قد قرر بإنذاره الذى أعلنه للطاعن أنه على استعداد لدفع كامل الثمن عند تسليمه المبيع بالسعر المتفق عليه كما اشترط فى الاتفاق ومع ذلك لم يقم الطاعن بتنفيذ التزامه ، فإن هذا الذى قررته المحكمة هو استخلاص سليم ولا مخالفة فيه للقانون كما لا يشوبه قصور .

(جلسة ١٩٥٢/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٤٩ سنة ٢٠ ق)

إن وفاء المشترى بثمن ما اشتراه يجب بحكم المادة ١٦٨ من القانون المدنى ، أن يكون كاملاً . فإذا كان الحكم قد قضى برفض دعوى صحة التعاقد المرفوعة من المشترى واعتبار البيع مفسوخاً لعدم وفائه بكل التزامه فلا يجدى فى الطعن فى هذا الحكم الاحتجاج بما هو مخول قانوناً للمشترى ، فى حالة الشرط الفاسخ الضمنى ، من تفادى الفسخ بالوفاء حتى قبل صدور الحكم .

(جلسة ١٩٤٧/٥/٨ الطعن رقم ٤١ سنة ١٦ ق)

متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع المعقود بين المطعون عليها الأولى والمطعون عليه الثانى قبل أن يؤدى الأخير باقى الثمن خزانة المحكمة فإنه لا يكون للطاعن ثمة مصلحة فى النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون لهذا السبب إذ أن المطالبة بباقى

الثمن من شان البائع وحده .

(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/٤/٢٠ س ١٢ ص ٣٧٦)

إذا كان الثابت من بيانات الحكم أن عرض المطعون عليهما باقى الثمن على الطاعنين حصل بعد رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى وظلا متمسكين بهذا العرض فى مواجهتهم رغم رفضهم قبوله فإن ذلك يعد بمثابة عرض أبدى أمام المحكمة حال المرافعة ولا يلزم لصحته اتخاذ إجراءات أخرى كإعلان هذا العرض عملاً بالمادة ٧٩٢ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨ س ١٤ ص ٣٩٨)

إذا أعطى شيك ثمناً لمبيع مع إثبات التخالص بالثمن فى عقد البيع ، فإن إعطاء هذا الشيك يعتبر وفاء بالثمن لا استبدالاً له وعلى ذلك فإنه إذا حكم بفسخ البيع فلا يبقى لتحصيل قيمة الشيك محل .

(جلسة ١٩٤٦/٥/٢ طعن رقم ٧٦ سنة ١٥ ق)

متى كان الثابت أن المشترى دفع جزءاً من ثمن البيع واتفق على سداد الباقى عند تحرير العقد النهائى وأن البائع تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المشترى لم يوف كامل الثمن المستحق فى ذمته فإن الحكم يكون قد خالف القانون إذا قضى بصحة ونفاذ العقد دون أن يقيم الدليل على وفاء المشترى بكامل الثمن ، كما أنه يكون قد عاره قصور فى التسبيب إذا لم يرد على دفاع البائع فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٨٦ سنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٤/٢٥ س ٨ ص ٤٥١)

مفاد نصوص المادتين ٧٨٦ و ٧٩٢ من قانون المرافعات إنه إذا كان الدين ثابت فى ذمة المدين مبلغاً من المال وأراد أن يبرئ ذمته من هذا الدين بعرضه على دائنه حال المرافعة فإنه يجب أن يكون هذا

العرض نقوداً دون غيرها فإذا كان المشترى قد أودع حال المرافعة شيكاً لأمر البائع واعتبر الحكم هذا الإيداع وفاء بالثمن مبرئاً لذمة المشترى من الدين فإنه يكون قد خالف القانون ، ذلك أن الشيك وإن كان يعتبر أداة وفاء إلا أن الالتزام المترتب فى ذمة الساحب لا ينقضى بمجرد سحب الشيك بل بقيام المسحوب عليه بصرف قيمته للمستفيد .

(الطعنان رقما ٢٤٦ و٢٤٧ سنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٦/١٣ س ٨ ص ٥٧٦)

تنص المادة التاسعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠ – بشأن إعادة تنظيم إنهاء الحكر على الأعيان الموقوفة – على أن " عقد الاستبدال يتم بالتوقيع عليه من وزير الأوقاف وبشهر العقد ، وهذا العقد هو بمثابة عقد بيع أجرى بطريق المزايدة ، وتترتب على صدوره ذات الآثار التى تترتب على انعقاد البيع الاختيارى أو حكم إيقاع البيع الذى يصدره قاضى البيوع ، ومن تاريخ توقيع وزير الأوقاف على عقد الاستبدال ينشأ حق المستحكر فى خمس الثمن ، إذ يعتبر هذا العقد سنده فى المطالبة بنصيبه فى ثمن العين المستبدلة ، وبالتالى فإن دفع المستحكر لكامل الثمن شاملاً نصيبه فيه وهو الخمسان ، وهو دفع لدين مستحق عليه ، لا دفع لدين غير مستحق . وإذا كان هذا النصيب فى ثمن العين المستبدلة هو دين عادى نشأ فى ذمة وزارة الأوقاف بعد انعقاد عقد الاستبدال بمقتضى نص المادة الثانية من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠ ، فإن دعوى المطالبة به لا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ استحقاقه بعد تمام عقد الاستبدال بتوقيع وزير الأوقاف عليه .

(الطعن ١٧٠ لسنة ٣٧ ق ـ جلسة ١٩٧٢/٣/٢٢ س ٢٣ ص ٤٩٩)

إذا كانت الطاعنة – البائعة – لم تقدم ما يفيد تمسكها بما جاء بالنعى من عدم الوفاء إطلاقاً بالثمن الوارد بالعقد ، وهو دفاع يخالطه

واقع ، فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ٧٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ٨١/٦/٩ س ٣٢ ص ١٧٥٧)

تصريح محكمة الموضوع للطاعنين بإيداع باقى الثمن خزانة المحكمة لا يعتبر فصلاً فى الخصومة مما تستنفذ به المحكمة ولايتها ، ويجوز حجية الأمر المقضى .

(الطعن ٣٨٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ٨١/١١/١٨ س ٣٢ ص ٢٠٥٢)

من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء النقض – أنه إذا كان الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع أمام الموثق على عقد البيع النهائى ويحل محله فى التسجيل ، فهذا كان وفاء باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى ، فإن اشتراط المشترى ألا يصرف للبائع باقى الثمن الذى أودعه خزينة المحكمة إلا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ العقد هو اشتراط صحيح .

(الطعون ٩٢٣ ، ١٠٤٩ ، ١٠٨٠ لسنة ٥١ ق جلسة ٨٣/٥/٢٤ س ٣٤ ص ١٢٩٢)

متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن اتفاقاً قد تم بين الطرفين على دفع الثمن جميعه نقداً فى ميعاد معين فإنه لا محل للرجوع إلى العرف لمعرفة ميعاد دفع الثمن والطريقة التى يدفع بها أو لبيان ما إذا كان يحق للبائع التحلل من الصفقة إذا لم يوف المشترى فى الميعاد مادام القانون قد خوله هذا الحق بنص صريح بما خوله فى المادة ٣٣٥ من القانون المدنى القديم من أنه إذا اتفق فى بيع البضائع والأمتعة المنقولة على ميعاد لدفع الثمن ولاستلام المبيع كان البيع مفسوخاً حتماً إذا لم يدفع الثمن فى الميعاد المحدد بغير حاجة إلى تنبيه رسمى .

(الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣ س ١٣ ص ٥٧١)

إطلاق الالتزام بتقديم المستندات اللازمة لشهر العقد من أى أجل

وتحديد أجل معين للوفاء بباقي الثمن مما يسوغ القول بأنه لا ارتباط بين الالتزامين فى موعد الوفاء بهما فلا يتوقف سداد باقي الثمن المحدد الأجل على تقديم المستندات المطلقة من أي أجل .

(الطعن ١٢٩٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢)

إذا كان الاتفاق الذى عقد بين المشترى والبائع – بشأن تجديد التزامه بالوفاء بالباقى من الثمن واستبدال التزام جديد به يكون مصدره عقد قرض – معلقاً على شرط واقف هو قيام المشترى برهن قدر من أطيانه رهناً تأمينياً فى المرتبة الأولى لصالح هذا البائع ضماناً لوفائه بدين القرض ، وكان هذا الشرط قد تخلف بقيام هذا المشترى برهن هذه الأطيان ذاتها إلى أحد البنوك مما أصبح معه مؤكداً أن الأمر الذى علق الالتزام الجديد على وقوعه لن يقع فإنه يترتب على تخلف هذا الشرط الواقف زوال هذا الالتزام وبقاء الإلتزام القديم – وهو التزام المشترى بدفع باقى الثمن – على أصله دون أن ينقضى واعتبار التجديد كأن لم يكن .

(الطعنان رقما ٥٢٣ ، ٥٢٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٢ س ١٥ ص ١٠٢٨)

أ– مؤدى نقص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى أن للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جديدة تبرر ذلك . فمتى كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة إيداع الثمن دون أن يسبقه عرض حقيقى على ما قرره من أن البائع قد أقام دعواه بفسخ عقد البيع قبل رفع المشترى لدعواه بصحته ونفاذه ، وأن التزام المشترى بدفع باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى ، وقد امتنع البائع عن التوقيع عليه ، فلم يكن له حق فى استيفاء الثمن حتى يعرضه المشترى عليه ، وخلص الحكم من ذلك أن هذين السببين جديان

ويبرران هذا الإجراء طبقاً للمادة ٣٣٨ من القانون المدنى ، فإن هذا الذى نكره الحكم فى تبرير قيام المشترى بإيداع باقى الثمن مباشرة دون عرضه على البائع هو قول يؤدى إلى ما انتهى إليه من اعتبار الإيداع صحيحاً .

ب- الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع أمام الموثق على عقد البيع النهائى ويحل محله فى التسجيل . فإذا كان وفاء باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى ، فإن اشتراط المشترى ألا يصرف للبائع باقى الثمن الذى أودعه خزانة المحكمة إلا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ ذلك العقد هو اشتراط صحيح .

أ ، ب (الطعن ١٦٣ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/١١/١٥ س ١٧ ص ١٦٨٨)

متى كان المشترى قد رفع الدعوى بطلب صحة التعاقد عن عقد البيع وأسس دعواه على أنه وفى بالتزامه بالثمن وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا الوفاء كما دفع البائع الدعوى بعدم وفاء المشترى بكامل الثمن فقضت المحكمة بصحة التعاقد وكان مفهوم ما ذكرته عن ذلك الوفاء أن نظر المحكمة إنما يتعلق بصحة التعاقد فحسب وليس لها أن تتعرض إلى أمر الوفاء أو عدم الوفاء بالالتزامات المترتبة على التعاقد فإنها تكون قد أخطأت فى فهم القانون خطأ جرها إلى التخلى عن النظر فيما دفع به البائع من عدم وفاء المشترى بكامل الثمن وفيما رد به المشترى من جانبه وأسس عليه دعواه من أنه وفى بالتزامه بالثمن ويكون الحكم قد شابه قصور مبناه الخطأ فى فهم القانون - ذلك أن عقد البيع من العقود التبادلية والبائع لا يجبر على تنفيذ التزامه إذا ما دفع الدعوى بعدم قيام المشترى بتنفيذ التزامه بأنه لم يوف إليه بثمن المبيع المستحق وهو دفع يترتب على ثبوته حبس التزام البائع بنقل الملكية حتى يقوم المشترى

بتنفيذ ما حل من التزامه .

(الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١١/١٤ س ٨ ص ٧٨٩)

إذا كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنة (وزارة الصحة) تعاقدت مع المطعون عليه الأخير وهو مورث باقى المطعون عليهم على توريد مسلى لمستشفياتها وأنهما وردا لها رسالة أولى وجد بعضها غير مطابق للمواصفات المتفق عليها فى عقد التوريد فرفضت الطاعنة قبولها وأخبرت مفتش صحة مدينة القاهرة بذلك فأمر بضبط الرسالة وأخطر النيابة العامة فاستصدرت أمراً من القضاء بتأييد هذا الضبط ، وأن المطعون عليهما إذ ارتضيا هذا الرفض قاما بتوريد كمية أخرى من المسلى بدلاً من الرسالة الأولى قبلتها الطاعنة ، فإن الحكم المطعون فيه وقد ألزم الطاعنة بثمن ما ثبت من التحليل صلاحيته من المسلى موضوع الرسالة الأولى قد استبدل به غيره ولم يعد هو المبيع الذى تلتزم به الطاعنة بأداء ثمنه طبقاً لعقد التوريد ، يكون وقد أسس قضائه على هذا الفهم الخاطئ مخالفاً للقانون بما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٢٤ ق ـ جلسة ١٩٥٨/١٢/٤ س ٩ ص ٧١٨)

من المقرر أنه لكى ينتج العرض والإيداع أثرهما كسبيل للوفاء أن يتما وفقاً لأحكام قانون المرافعات ، وأن محضر الإيداع الذى يعقب رفض الدائن للمبلغ المعروض عليه هو إجراء يقوم به المحضر ويلتزم فيه بشروط العرض التى اشترطها العارض بإنذاره ، وإذ كان الثابت بمحضر الإيداع المؤرخ ... والذى تم بناء على إنذار العرض الموجه من المطعون ضده الخامس إلى المطعون ضدهم الأربعة الـول فى ... أن المحضر أحال فيه إلى ما ورد بإنذار العرض المذكور للمعروض عليهم أن يحكم له وحده دون الطاعن – المشترى الآخر – بصحة ونفاذ عقد

البيع ، مما مؤداه أن هذا العرض والإيداع لا ينتج أثره إلا فـي الوفـاء لحساب العارض فقط دون أن يفيد منه المشترى الثانى . وبالتـالى فـلا يعتبر ذلك العرض والإيداع مبرئاً لذمته فى الوفاء بقيمة الباقى من الثمن.

(الطعون ٩٢٣ ، ١٠٤٩ ، ١٠٨٠ لسنة ٥١ ق جلسة ٨٣/٥/٢٤ س ٣٤ ص ١٢٩٢)

المقرر فى قضاء النقض أنه لا يجوز لغير البائع أن يدفع دعوى صحة التعاقد لتخلف المشترى عن الوفاء بالتزامه بدفع باقى الـثمن . لأن هذا الدفع هو ذات الدفع بعدم التنفيذ ولا يقبل من الطاعن الذى لـم يكـن طرفاً فى عقد البيع بل هو مشتر ثان للعقار المبيع للطعن على الحكم فـى خصوص ما قضى به من اعتبار العـرض والإيـداع الحاصـلين مـن المطعون ضده الأول صحيحين وما رتبه على ذلك من اعتباره مبرئاً لذمة هذا المشترى من الحكم .

(الطعون ٩٢٣ ، ١٠٤٩ ، ١٠٨٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٤ س ٣٤ ص ١٢١٢)

قيام المشترى بإيداع باقى الثمن على ذمة البـائعين جميعـاً مـن صفقة غير مجزأة مؤداه براءة ذمته من الثمن طالما أن الإيداع لم يكن فى ذاته محل اعتراض ولكل من البائعين أن يستأدى حصته من الثمن المودع وفق الإجراءات المقررة قانوناً .

(الطعن ٧٠٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ٩٨٣/١١/٢٤ س ٣٤ ص ١٦٩٢)

الاستناد إلى العرض والإيداع فى براءة الذمة من بـاقى الـثمن ينطوى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على طلـب القـضاء بصحتهما .

(الطعن ٤٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٧ س ٣٥ ص ١٨٠٣)

مادة (٤٥٧)

١ـ يكون الثمن مستحق الوفاء فى الوقت الذى يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك .

٢ـ فإذا تعرض أحد للمشترى مستنداً إلى حق سابق على البيع أو آيل من البائع أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشترى. جاز له ما لم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر. ومع ذلك يجوز للبائع فى هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلاً .

٣ـ ويسرى حكم الفقرة السابقة فى حالة ما إذا كشف المشترى عيباً فى المبيع.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٥٧) والتعليق :

يتناول هذا النص الأحكام الخاصة بمكان الوفاء بالثمن وزمانه :

١- بالنسبة للمكان : فقد كانت القواعد العامة تقضى بأن يكون موطن المشترى وقت استحقاق الثمن فيما إذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع . أما إذا كان مستحقاً فى هذا الوقت فإن البيع هو عقد ملزم للجانبين فيجب أن ينفذ جملة واحدة فيدفع الثمن وقت تسليم المبيع وفى مكان هذا التسليم ما لم يتفق على غير ذلك .

٢- بالنسبة للزمان : فالثمن يستحق الدفع فى الوقت الذى يسلم فيه المبيع حتى تنفذ الالتزامات المتقابلة فى وقت واحد . وقد يتفق المتعاقدان عل أن يدفع الثمن بعد أو قبل تسليم المبيع .

٣- يجوز للمشترى حبس الثمن إذا وقع له تعرض من أجنبى يكون مبنياً على سبب قانونى أو وجدت أسباب يخشى معها على المبيع أن يستحق . أو كشف المشترى فى المبيع عيباً يضمنه البائع ويبقى حق

المشترى فى حبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو حتى يزول خطر الاستحقاق أو حتى يحسم النزاع . على أن هذا الحق يسقط بأحد أمرين :

أ- بأن يكون فى العقد شرط يحرم المشترى منه فهو ليس من النظام العام .

ب- أو بأن يؤدى البائع كفيلاً للمشترى يضمن له ما عسى أن يترتب على ضمان التعرض والاستحقاق أو العيب من تعويض .

٤- إذا لم يوجد اتفاق خاص أو عرف يكون المبيع مستحق وقت تمام المبيع والثمن مستحق الدفع فى هذا الوقت أيضاً ومن هذا الوقت كذلك يكون للبائع فوائد الثمن وللمشترى ثمرات المبيع .وفى ذلك قررت محكمة النقض أنه متى كانت محكمة الموضوع إذ عرضت فى أسباب الحكم لبحث مدى قيام كل من الطرفين بالتزامات عقد البيع بدأت بحث التزام البائع بالتسليم وانتهت إلى أنه عرض على المشترى المبيع عرضاً حقيقياً ونفت شبهة التقصير فى الوفاء بهذا الالتزام ثم عرضت لالتزام المشترى بدفع الثمن فسجلت عليه تخلفه عن الوفاء بهذا الالتزام المقابل على الرغم من عرض المبيع عليه حقيقياً . فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم بأنه يجب الوفاء بالالتزامين فى وقت واحد ، ويكون غير صحيح القول بأن محكمة الموضوع رتبت على تقصير المشترى فى الوفاء بالتزامه إعفاء البائع من الوفاء بالتزامه المقابل .

(الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٨)

وفى قضاء آخر أن تمسك الطاعن بحقه فى حبس الثمن لإتيان الشركة المطعون ضدها وتابعها أفعالاً مادية أعاقت وصول المياه لأرضه بما يكفى لزراعتها – التفات الحكم عن بحث هذا الدفاع الجوهرى والقضاء بالفسخ – على قالة تنازل الطاعن عن حقه فى الحبس وانتفاء

مسئولية الشركة خطأ وقصور .

(الطعن رقم ١٤٨٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٧)

ولذلك فى قضاء آخر لمحكمة النقض بأن المادة /٤٥٧ من القانون المدنى لم تقصر حق المشترى فى حبس الثمن على حالة وقوع تعرض له بالفعل ، وإنما أعطته هذا الحق أيضاً ولو لم يتعرض له أحد بالفعل إذا تبين وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده وحتى يزول هذا السبب .

(الطعن رقم ٥٧٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٦)

ذلك أنه من المقرر أنه فى العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، وأن المشرع أجاز تطبيقاً لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة /٤٥٧ من القانون المدنى للمشترى ما لم يمنعه من شرط فى العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده .

(الطعن رقم ٣٢٣٠ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٩)

منح المشترى مهلة للوفاء بثمن المبيع اتقاء للفسخ ، أو رفض طلبها مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية لأنه من الرخص التى أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ فيها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه .

(الطعن ٢٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ٦٩/٢/١٣ س ٢٠ ص ٣٢٥)

إعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن أجلاً للوفاء به طبقاً للمادة ٢/١٥٧ من القانون المدنى هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة – من الرخص التى أطلق فيها الشارع لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه ، فلا يلزم بتسبيب قضاءه بمنح المشترى نظرة الميسرة أو برفض هذا الطلب ، مما لا يقبل معه النعى على الحكم المطعون فيه إقراره للمبررات التى أوردها الحكم المستأنف وعول فى قضائه بالمهلة .

(الطعن ٤٠٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ٨١/٦/٢ س ٣٢ ص ١٦٨٣)

وإن كان يحق للمشترى حبس الثمن إذا وقع تعرض له بالفعل أو إذا تبين وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده إلا أن ذلك مشروط ألا يكون المشترى قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله .

(الطعنان ٥٩٨ و٦٧٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٥ س ٣٣ ص ٧٥٧)

النص فى المادة ٢٤٦ من القانون المدنى على أنه لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، مفاده أن حق المدين فى الامتناع عن التنفيذ لا يقوم أصلاً إلا إذا كان دائنه قد أخل بالوفاء بالتزام عليه لهذا المدين مرتبط بالتزام هذا الأخير ، ولازم ذلك أن يكون حق الحابس حال الأداء ولا يتوقف استحقاقه على قيامه بتنفيذ التزامه هو أولاً. وكان الأجل الواقف لا يسقط لا فى الحالات التى يحددها القانون أو الاتفاق . وكان متفقاً فى عقد البيع أن أجل التزام المطعون ضدها – البائعة – بتقديم المستندات اللازمة للتسجيل لا يحل أصلاً إلا بعد سداد الطاعنين – المشترين – كامل الثمن أى أن تنفيذ المطعون ضدها لهذا الالتزام يتوقف على قيام الطاعنين بسداد كامل الثمن أولاً ، ولم يكن ثمة

سند من القانون أو الاتفاق يرتب على مجرد التشكك فى قدرة المطعون ضدها على تنفيذ ذلك الالتزام سقوط أجله حتى يحق للطاعنين حبس باقى الثمن لهذا السبب ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون لرفضه الدفع بالحبس المبدى من الطاعنين يكون على غير أساس.

(الطعن ١٥٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ س ٣٤ ص ١٠٩٩)

مفاد نص المادة ٢/٤٥٧ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع أجاز للمشترى إذا تبين له وجود سبب جدي يخشى معه نزع المبيع من تحت يده الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يتهدده ، وعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطاً بالخطر الذى يتهدده ويكون فى ذات الوقت معتمداً على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن ، وتقديره جدية هذا السبب هو مما يستقل به قاضى الموضوع إلا أنه يجب أن يقيم قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(الطعن ١٢٥٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٦ س ٣٥ ص ١١٨٦)

(نقض جلسة ١٩٨١/١١/١٨ س ٣٢ ص ٢٠٥٢ ، جلسة ١٩٨١/٤/٢٢ س ٣٢ ص ١٢١٢)

(نقض جلسة ١٩٧٤/١١/٢٥ س ٢٥ ص ١٢٧٨)

فى العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى . إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، وقد أجاز المشرع تطبيقاً لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشترى ما لم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده ، ومقتضى ذلك أن قيام هذا السبب لدى

المشترى يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه عن الثمن ، ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده ، وتقدير جدية السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشترى من نزع المبيع من تحت يده هو من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع ، ولا رقابة عليه متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(الطعن ٥٤٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٣٠ س ٣١ ص ٢١٦٣)

المحكمة لا تملك إعمال أحكام حق الحبس ما لم يطلبه صراحة صاحب الحق فى ، ولما كان الثابت بالأوراق أن الطاعنين – المشترين – قد قصروا دفاعهم أمام محكمة الموضوع على الدفع بسقوط حق الأخذ بالشفعة لتنازل الشفعاء عنه ولعدم إيداعهم قيمة البناء الذى أقامه الطاعنون فى الأرض المشفوعة ، وكان هذا الدفاع ، وطلب الطاعنين رفض الدعوى استناداً إليه لا يفيد تمسكهم بحق الحبس ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس .

(الطعن ٤٧٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٣ س ٣١ ص ١٦٦٣)

مفاد نص المادة ٢/٤٥٧ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أم المشرع أجاز للمشترى حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده ، فمجرد قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كام مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يتهدده ويكون فى ذات الوقت معتمداً على البائع لدفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن ، <u>ولم يقصر المشرع في المادة المذكورة حق المشترى في حبس الثمن على وقوع تعرض له بالفعل وإنما أجاز له هذا الحق أيضاً ولو لم يقع هذا التعرض إذا تبين له وجود سبب جدي يخشي معه نزع</u>

المبيع من تحت يده ، وتقدير جدية السبب الذى يولد الخشية فـي نفـس المشترى من نزع المبيع من تحت يده هو من الأمور التي يـستقل بهـا قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله .

(الطعن ٧١١ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٠ س ٣٢ ص ٤٧٣)

تخول المادة ٣٣١ من القانون المدنى القديم للمشترى حبس ثمـن المبيع إذا ظهر له سبب يخشى منه نزع ملكيته مما اشتراه ولو صح القول بأن دعوى الشفعة لا تهدد حق المشترى المشفوع منـه لأن حقـه فـي استرداد ما دفعه من الثمن إلى البائع له مضمون قبل الشفيع مما لا يجيز له حبس الثمن فإن هذا القول لا يصدق على المشترى الثانى للعقار الذى لم يختصم فى دعوى الشفعة إذ يكون فى هذه الحالـة مقطـوع الـصلة بالشفيع ولا يحق له الرجوع عليه بما عسى أن يكون قد دفعه إلى البائع له وبالتالى يستهدف حقه للضياع بعد أن يكون العقار المشفوع فيه قد نزعت ملكيته منه وعلى ذلك يجوز لهذا المشترى الثانى حبس الثمن حتى يفصل فى دعوى الشفعة .

(الطعن رقم ١٠١ سنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٤/٤ س ٨ ص ٣٥٣)

مفاد نص المادة ٣٣١ من القانون المدنى الملغى والتـى تقابـل المادة ٢/٤٥٧ و٣ من القانون القائم ، أن المشرع لم يقصر حق المشترى فى حبس الثمن على حالة وقوع تعرض له بالفعل وإنما أجاز له هذا الحق أيضاً ولو لم يقع له هذا التعرض إذا تبين وجود سبب جدي يخشي معـه نزع المبيع من يده . فمجرد قيام هذا السبب لدى المشتري يخول له الحق في أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مـستحق الأداء حتـى يزول الخطر الذى يهدده وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته

له أو كان في العقد شرط يمنعه من استعماله . وعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطاً بالخطر الذى يتهدده ويكون فى نفس الوقت معتمداً على البائع فى دفع الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن مادام أنه لم يشترِ ساقط الخيار . وإذا كان اكتشاف المشترى أن المبيع أو بعضه غير مملوك للبائع يعتبر من الأسباب الجدية التى يخشى معها نزع المبيع من تحت يده فإنه يجوز للمشترى أن يحبس ما لم يؤده من الثمن حتى ولو كان المالك الأصلى لم يرجع عليه بدعوى الاستحقاق أو ينازعه بعده فى المبيع .

(الطعن ١٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١/١٩ س ١٨ ص ١٤٣)

أحقية البائع لاقتضاء باقى ثمن المبيع وحق المشترى فى حبسه وجهان متقابلان لشئ واحد والقضاء بأحقية البائع لباقى الثمن وإلزام المشترى بأدائه يندرج فيها حتماً القضاء بأن المشترى لا يحق له أن يحبسه وتكون دعوى المشترى بأحقيته فى حبسه خشية استحقاق المبيع كله أو بعضه للغير عودة لا تجوز إلى ذات النزاع الذى حاز القضاء السابق فيه قوة الأمر المقضى وإلا انقلب دفعة بعدم تنفيذ التزامه إلى دفع بعدم تنفيذ الحكم الصادر ضده .

(الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٤/٢/١١ س ٢٥ ص ٣٢٧)

إذا كان قانون تقسيم الأراضى المعدة للبناء المعدل بالقانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٣ قد حظر بيع الأراضى المقسمة قبل صدور قرار بالموافقة على التقسيم وهو حظر عام كما وصفته المذكرة الإيضاحية دعت إليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام مما مقتضاه ترتيب البطلان على مخالفته وإن لم يصرح به واعتبار البطلان فى هذه الحالة بطلاناً مطلقاً

لكل ذى مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة من تلقاء نفسها إعمال هذا الجزاء لتعلق الحظر بالنظام العام لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٦٩/٧/٣ قد تضمن بيع مورث الطاعنين للمطعون ضده الأول بصفته قطعتى الأرض رقمى ١٧ ، ١٨ فى مشروع تقسيم مدينة الفتح ، وخلت الأوراق مما يفيد صدور موافقة الجهة المختصة على التقسيم وأن دفاع الطاعنين قد تضمن التمسك ببطلان العقد المذكور لمخالفته القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ومن ثم يكون العقد – وقد خالف الحظر المنصوص عليه بالمادة العاشرة من القانون – باطلاً بطلاناً مطلقاً على ما سلف بيانه وإذ أورد الحكم المطعون فيه بمدوناته أن الأرض المبيعة تخضع لقانون تقسيم الأراضى ولم يصدر قرار بالموافقة على التقسيم ورتب على ذلك توافر السبب الجدى لخشية المطعون ضده الأول بصفته من نزع الأرض المبيعة من يده ويحق له حبس باقى الثمن دون ترتيب بطلان العقد جزاء مخالفة الحظر المشار إليه ، فيكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٥١٨ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٧/٤/١٩)

لما كان من المقرر تطبيقاً لأحكام المادتين ١٦١ ، ٣٣٨ من القانون المدنى أنه إذا امتنع البائع عن الوفاء بالتزاماته الناشئة عن البيع جاز للمشترى أن يفى بالتزامه بأداء الثمن بإيداعه مباشرة لحساب البائع – ودون أن يعرضه عليه ، وأن يعلق صرفه إليه على الوفاء بتلك الالتزامات ، لما كان ذلك وكان الواقع الثابت فى الدعوى أن العقد موضوع النزاع تضمن بيع نصف فدان شائعاً للطاعنين فى الأفدنة الثلاثة المبينة به والتزاماتها بالوفاء بباقى الثمن على قسطين – أولهما يستحق بعد تحديد المساحة النهائية المباعة لهما وثانيهما يستحق عند توقيع البائع

على العقد النهائى بعد تسليمها مستندات الملكية – وأنهما بعـد أن طالبـا البائع بالوفاء بهذه الالتزامات ولم يقم بها أودعا باقى الثمن وعلقا صـرفه على تنفيذها ولم يدلل البائع على أنه سلمهما مستندات الملكية واتفق معهما على ذلك التحديد فإن هذا الإيداع يكون مبرراً أو صحيحاً أو مبرئاً لذمتى المشترين والطاعنين ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظـر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٧٧٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٩)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية إلى المشترى ، فإذا وجـدت أسباب جدية يخشى معها ألا يقوم البائع بتنفيذ التزامه كأن يكون غير مالك للعقار المبيع ، كان من حق المشترى أن يقف التزامه بدفع الـثمن حتـى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه ، وكان البين من الأوراق أن الطـاعن أورد فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف أن المطعون ضده لا يملـك الأرض المبيعة أصلاً وأن جهة الإصلاح الزراعى قد استولت عليهـا ، وأنه – أى الطاعن – قدم المستندات التى تظاهر هذا الدفاع وتمسك لذلك بحقه فى الامتناع عن تنفيذ التزامه بسداد باقى الثمن وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على عدم الوفاء بباقى الثمن واقتصر فى الـرد علـى دفاع الطاعن بأنه " لو صح لكان أدعى للمشترى فى أن يبـادر بطلـب الفسخ " وهو ما لا يصلح رداً عليه مع كونه دفاعاً جوهريـاً قـد يتغيـر بتحقيقه وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قد شابه قصور .

(الطعن رقم ١٧٥٨لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/٧/٣١ والطعن ٢٨١٧ لسنة ٥٩ق ذات الجلسة)

الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فـى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حـق ، فإن كان من حق المشترى قانوناً أن يحبس الثمن عن البائع فـلا عمـل

للشرط الفاسخ ولو كان صريحاً ، وأن مفاد نص المادة ٢/٤٥٧ من القانون المدني أن المشرع لم يقصر حق المشتري في حبس الثمن على حالة وقوع تعرض له بالفعل وإنما أجاز له هذا الحق أيضاً ولو لم يقع هذا التعرض إذا تبين وجود سبب جدي يخشى معه نزع البيع من يده ، فمجرد قيام هذا السبب لدى المشتري يخول له الحق في أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذي يهدده وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان في العقد شرط يمنعه من استعماله ، وعلم المشتري وقت الشراء بالسبب الذي يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفي بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق ، لأنه قد يكون محيطاً بالخطر الذي يتهدده ويكون في نفس الوقت معتمداً على البائع في دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقي في ذمته من الثمن مادام أنه لم يشتر ساقط الخيار ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بحقه في حبس باقي الثمن المستحق في ذمته بعد أن تبين له ملكية المبيع لم تنتقل بعد إلى البائعين بعدم تسجيل حكم مرسى المزاد وعقد القسمة وبعد أن استبان له أن الأرض المبيعة دون المساحة المحددة في العقد ، وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن تناول هذا الدفاع الجوهري بما يقتضيه من البحث بل وقف عند حد القول بأن ملكية البائعين ثابتة بعقد البيع وأن المشترين لم يجحدوا الملكية واستأجروا المباني المقامة على الأرض دون أن يقول كلمته في صحة هذا الدفاع الجوهري الذي تمسك به الطاعن والذي من شأنه لو صح قيام الخشية من نزع المبيع من تحت يده فإنه يكون معيباً بقصور مبطل بما يستوجب نقضه .

(الطعنان ٥٧٨ لسنة ٦٠ ق ، ١٥٢٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٦)



مادة (٤٥٨)

١- لا حق للبائع فى الفوائد القانونية عن الثمن إلا أعذر المشترى أو إذا سلم الشئ المبيع وكان هذا الشئ قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى . هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره .

٢- وللمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٥٨) والتعليق :

١- لما كان الثمن هو الذى يقابل المبيع وفوائد الثمن هى التى تقابل ثمرات المبيع فإنه إذا استحق الثمن وأعذر المشترى بالدفع كان الثمن وفوائده للبائع والمبيع وثمراته للمشترى وفى أية حال يتمكن فيها المشترى من الاستيلاء على ثمرات المبيع حتى لو لم يكن الثمن مستحقاً فإنه يلتزم بدفع الفوائد بالسعر القانونى . كما إذا سلم البائع المبيع وكان قابلاً أن ينتج ثمراته أو أية أرباح أخرى ولو لم ينتج ذلك بالفعل ومتى ثبت للمشترى الحق فى ثمرات المبيع وعليه تكاليف (كالضرائب ومصروفات الصيانة) لأن المبيع لم ينتج هذه الثمرات إلا بعد هذه التكاليف .

٢- على أن هذه الأحكام ليست من النظام العام فيمكن الاتفاق على غيرها كان يتفق على أن المشترى يدفع فوائد اتفاقية عن الثمن من وقت البيع أو أن الباع يحتفظ بثمرات المبيع إلى مدة معينة وقد يقضى العرف باتباع أحكام أخرى فتتبع .

خلاصة نص المادة /٤٥٨ من التقنين المدنى أن الأصل هو أن يمتلك المشترى ثمر المبيع ونمائه محتملاً نفقاته من وقت تمام البيع .

ويقابل تملك المشترى للثمر والنماء – التزام على عاتق المشترى هو أن يدفع للبائع الفوائد القانونية للثمن من وقت تمام البيع أيضاً إذ لم يكن قد دفع للبائع الثمن فوراً عند البيع ويترتب على ذلك حكمين طبقاً لنص المادة /٤٥٨ من التقنين المدني :

الأول : هو تملك المشترى للمبيع ونمائه وذلك مقابل تحمل نفقاته ذلك لأن المشترى قد أصبح مالكاً للمبيع ويترتب على هذا أن يكون له الحق في قبض ثمراته ونمائه من وقت تمام العقد .

وقد قررت محكمة النقض أن نص الفقرة الأولى من المادة /٤٥٨ من القانون المدنى صريحة فى أن للبائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشترى وكان هذا المبيع قابلاً لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى – إذ تجب هذه الفوائد بغير حاجة إلى وجود اتفاق عليها ولا يعفى المشترى منها إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بهذا الإعفاء ولم تشترط هذه المادة لاستحقاق الفوائد فى هذه الحالة أعذار المشترى كما لم تفرق بين ما إذا كان الثمن الذى لم يدفع حال الأداء أم مؤجلاً – وحكم هذه المادة يقوم على أساس من العدل الذى يأبى أن يجمع المشترى بين ثمرة البدلين (المبيع والثمن) ويعتبر استثناء من القاعدة المقررة فى المادة /٢٢٦ من القانون المدنى والتى تقضى بأن الفوائد القانونية لا تستحق إلا عن دين حل أداؤه وتأخر الدين فى الوفاء به من تاريخ المطالبة القضائية بها .

(الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٤/١)

وفى قضاء آخر لمحكمة النقض قررت فية أن للمتعاقدين بعقد ابتدائى أن يتفقا على أن تكون الثمار للمشترى من تاريخ سابق على تسلمه المبيع إذ أن هذا الاتفاق لا يحرمه القانون وليس فيه ما يخالف النظام العام .

(مجموعة أحكام محكمة النقض لسنة ١٥ ص ٨٩٥ جلسة ١٩٦٤/٧/٢)

والثانى : هو التزام المشترى بدفع الفوائد القانونية علـــى الـــثمن ويكون ذلك في حالات ثلاثة :

أ- إذا كان هناك اتفاق بين البائع والمشترى علـــى أن المـــشترى يدفع فوائد عن الثمن المستحق فى ذمته وتلك هى الفوائد الاتفاقيـــة التـــى يجب ألا تجاوز ٧% طبقاً للقواعد العامة المقررة فى هذا الشان .

ب- أما إذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف على استحقاق فوائـــد . فتكون فوائد الثمن مستحقة من وقت استلام المشترى المبيع وكـــان هـــذا المبيع قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات .

ج- فإذا لم يسلم المشترى المبيع أو تسلمه ولم يكن قابلاً أن ينتج إيراد ولم يكن هناك اتفاق على أن يدفع المشترى فوائد عن الثمن . فـــإن الفوائد لا تستحق على الثمن إلا فى حالة كونه مـــستحق الأداء وأعـــذار البائع المشترى بالدفع .

تنص المادة ١/٤٥٨ من القانون المدنى على أنه " لا حق للبـــائع فى الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشترى أو إذا ســـلم الـــشئ المبيع ، وكان هذا الشئ قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره مما مفاده أن الفوائد تستحق عن الثمن من وقت تسلم المشترى المبيع إذا كان هذا المبيع قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، وهى فوائد قانونية يجرى عليها حكم المادة ١/٣٧٥ من القانون المدنى فتسقط بخمس سنوات بوصفها حقاً دورياً متجدداً .

(الطعن ٢٨٣ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٥/١٢/٣٠ س ٢٦ ص ١٧٢٧)

مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المـــدنى أن عقد البيع ولو لم يكن مسجلاً ينقل إلى المشترى جميع الحقـــوق المتعلقـــة بالبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد

الغاصب منها . ومطالبته بالريع . وإذ التزم الحكم المطعون فيه بهذا النظر وقضى بإلزام الطاعن بالريع وطرده من أرض النزاع وتسليمها إلى المطعون ضدهن الثلاث الأوليات فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٠/١١/٢٢)
(الطعن رقم ١٦٤٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٨/٤/٢٠)

لما كان من آثار عقد البيع - تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تنتقل منفعة المبيع إلى المشترى من تاريخ إبرام العقد ، فيكون له حق ملكية الثمرات والثمار فى المنقول والعقار على سواء مادام البيع شيئاً معيناً بالذات - من وقت تمام العقد ، وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف ويستوى فى بيع العقار أن يكون مسجلاً أو غير مسجل ، لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشترى ولو لم يسجل العقد .

(الطعن ٢٥٣١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٣)

مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى من تاريخ إبرام المبيع فيمتلك المشترى الثمرات من وقت تمام العقد وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف يستوى فى بيع العقار أن يكون مسجلاً أو غير مسجل . لما كان ذلك فإنه يكون لمورث المطعون ضدهم الثمانية الأول الحق فى تلك ثمرات العقار المذكور منذ تاريخ شرائه له حتى تاريخ انتقال ملكيته إلى الطاعنين ولا يكون للآخرين طلب إلزامهم بدفع الريع عن تلك الفترة ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه صائباً إذ التزم هذا النظر .

(الطعن ١١٩٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١)

التعرف على تاريخ تسلم المشترى للمبيع هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة لها معينها فى الأوراق .

(الطعن ١١٩٦ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/١)

نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى صريح فى أن للبائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشترى وكان هذا المبيع قابلاً لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى . وتجب هذه الفوائد بغير حاجة إلى وجود اتفاق عليها ولا يعفى المشترى منها إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بهذا الإعفاء ولم تشترط المادة لاستحقاق الفوائد فى هذه الحالة إعذار المشترى كما لا يفرق بين ما إذا كان الثمن الذى لم يدفع حال الأداء أو مؤجلاً . وحكم هذه المادة يقوم على أساس من العدل الذى يأبى أن يجمع المشترى بين ثمرة البدلين – المبيع والثمن ويعتبر استثناء من القاعدة المقررة فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى والتى تقضى بأن الفوائد القانونية لا تستحق إلا عن دين حل أداؤه وتأخر المدين فى الوفاء به ومن تاريخ المطالبة القضائية بها ومن ثم فلا يمنع من استحقاق البائع لفوائد الثمن أن يكون ما لم يدفع من الثمن مؤجلاً من الأصل أو أن يصبح غير مستحق الأداء حالا لسبب يرجع إلى البائع أو أن يكون للمشترى الحق فى حبسه مادام قد وضع يده على الأطيان المبيعة وكان فى استطاعته أن يحصل على ثمارها .

(الطعن ٦٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٨ س ١٨ ص ١٠٦٨)

وإن كان يترتب على انفساخ عقد البيع أن يعاد العاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيرد المشترى المبيع وثماره إذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائده ، إلا أن استحقاق البائع لثمار المبيع يقابله استحقاق المشترى لفوائد الثمن وتحصل المقاصة بينهما بمقدار الأقل منهما .

(الطعن ٢١٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢ س ١٩ ص ٣٤٥)

مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى ، أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى من تاريخ إبرام البيع ، فيمتلك المشترى الثمرات والثمار فى المنقول والعقار على السواء ، مادام المبيع شيئاً معيناً بالذات من وقت تمام العقد ، وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف ، يستوى فى بيع العقار أن يكون المبيع مسجلاً وغير مسجل ، لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشترى ولو لم يسجل العقد .

(الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧٣/١/٣ س ٢٤ ص ٩)

متى كان الثابت فى الدعوى أنه اتفق فى عقد البيع على أن يضع المشتريان اليد على العقار المبيع ويستغلاه بقدر الأجرة المستحقة فى ذمة المستأجرين ابتداء من أول يناير سنة ١٩٦١ ولم تطعن مصلحة الضرائب على العقد بشئ ، فإن أجرة هذا العقار تكون من حق المشترين ابتداء من التاريخ الأخير دون نظر إلى تسجيل العقد ، وبالتالى فلا يصح الحجز الذى أوقعته مصلحة الضرائب بعد ذلك تحت يد مستأجرى العقار المذكور وفاء لضرائب على أرباح تجارية مستحقة على البائع إلا فى حدود المبلغ الباقى من الثمن فى ذمة المشترين .

(الطعن رقم ٣٩ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٣/١/٣)

انتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن الدعويين المرفوعين من الطاعن يطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع لا أثر لهما على سريان مدة التقادم صحيح فى القانون ، ذلك أن النزاع فى دعوى صحة التعاقد يدور حول المطالبة بتنفيذ التزام البائع تنفيذاً عينياً بنقل الملكية إلى المشترى ولا ينصرف إلى حق المشترى فى المطالبة بثمار المبيع من وقت انعقاد البيع طالما أن التزام البائع بالتسليم غير مؤجل ، يستوى أن تكون قد انتقلت إلى المشترى أو تراخى انتقالها إلى وقت لاحق .

(الطعن ٨٩٢ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢٤ س ٣٢ ص ٩٣٢)

قاعدة عدم جواز الجمع بين فوائد الثمن وثمرات المبيع لا تتعلـق بالنظام العام بل يجوز الاتفاق على ما تخالفها .

(الطعن ٤٨١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/٤/١٦ س ٣٢ ص ١١٤٤)

الثمار تثبت لمالك الشئ إعمالاً للمادة ٨٠٤ من التقنين المـدنى ، وإذ يترتب على فسخ العقد انحلاله بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شئ إلى ما كان عليه من قبل فإن ثمار المبيــع – إذا مـا قضى بفسخ عقد البيع – تكون من حق البائع اعتباراً من تاريخ البيع ولا حق للمشترى فيها .

(الطعنان ٥٩٨ و٦٧٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٥ س ٣٣ ص ٧٥٧)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن عقد البيع العرفى لا تنتقل به ملكية العقار إلى المشترى ، ولا ينشئ سوى التزامـات شخـصية بـين طرفيه فيصبح المشترى مجرد دائن شخصى للبائع بالحقوق والالتزامـات الناشئة عن هذا العقد فلا يجوز له مطالبة غير البائع بالتعويض عن فقـد ملكيته التى لم تنتقل إليه بعد ، إذ هى لا تنتقل إلا بتسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه أو التأشير به على هامش تسجيل صـحيفة الدعوى .

(الطعن ١٦٨٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢ س ٣٥ ص ٣٧٧)

من المقرر أن للمشترى بعقد ابتدائى ثمار العقار وريعه من وقت تمام العقد سجل ولو لم يسجل إلا أن حق المشترى فى ذلك يقتصر علـى علاقته بالبائع ولا يجوز أن يتمسك به إزاء الغير كمغتصب المبيع ما لـم يكن قد تسلمه بالفعل ووضع يده عليه .

(الطعن ١٦٨٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢ س ٣٥ ص ٣٧٧)

نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – صريح فى أن للبائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشترى وكان هذا البيع قابلاً لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى وتجب هذه الفوائد بغير حاجة إلى وجود اتفاق عليها . ولا يعفى المشترى منها إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بهذا الإعفاء .

(الطعن رقم ١١٩٥ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٦)

مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ من القانون المدنى أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جمع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه ، غير أن انصراف عقد الإيجار إلى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار ، وإن كان يعد تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من القانون المدنى إلا أنه وفقاً للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة فى المواد الثلاثة الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبنية فيها لا يكون المتصرف إليه – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – خلفاً خاصاً فى هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلاً وعلى ذلك فإنه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل إليه الملكية بموجبه ، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائناً عادياً للبائع مؤجر العقار ، وحقه فى تسلم العقار المبيع وثماره المترتبة على البيع هو حق شخصى مترتب له فى ذمة البائع فقط دون غيره ، وأن علاقة المشترى بالبائع له علاقة مستقلة تماماً عن علاقة البائع المذكور بالمستأجر ولا يترتب عليها قيام أى علاقة بين مشترى

العقار الذى لم يسجل عقد شرائه والمستأجر لهذا العقار ومن ثم فليس لـــه أن يطالبه بالأجرة إلا من تاريخ التسجيل وعلمه به أما الأجرة المـــستحقة عن الفترة السابقة على ذلك فليس له أن يطالب المستأجر بها إلا إذا كـــان البائع حول إليه عقد الإيجار . وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها .

(الطعن ٢٢١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٥ س ٣٣ ص ٤٨٤)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى لأسبابه التـــى أقام عليها القضاء بفوائد الثمن المحكوم برده من تاريخ المطالبة القضائية دون أن يعنى بمناقشة دفاع البائع أمام المحكمة الاستئنافية ومحـــصلة أن المشترى المحكوم له يستغل العقار المبيع وينتفع به ، وكان هـــذا الـــدفاع جوهرياً يتغير به لو صح وجه الرأى فى الدعوى فى هذا الـــشأن – إذ لا يجوز للمشترى أن يجمع بين ريع المبيع وفوائـــد ثمنـــه – فـــإن الحكـــم المطعون فيه يكون قد عاره قصور يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٦٢/٦/١٤ س ١٣ ص ٨٠٨)

تنص المادة ٢/٤٥٨ من القانون المدنى على أن " للمشترى ثمـــر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع وعليه تكاليف المبيع من هـــذا الوقـــت أيضاً ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقـــضى بغيـــره " ، ومفـــاده ذلـــك أن المشترى يتملك ثمر المبيع من وقت انعقاد البيع طالما أن التـــزام البـــائع بتسليم غير مؤجل يستوى فى ذلك أن تكون الملكيـــة قـــد انتقلـــت إلـــى المشترى أو تراخى انتقالها فى وقت لاحق .

(الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠ س ١٣ ص ١١٥٩)

وضع الأطيان المبيعة تحت التحفظ بمظنة أنها من أموال أســـرة محمد على ليس إلا حادثاً طارئاً يترتب عليه تأجيل تنفيذ ما لم يكن قد تم تنفيذه من التزامات الطرفين – بصفة مؤقتة دون أن يتمخض عن استحالة

قانونية دائمة تفضى إلى انقضاء هذه الالتزامات – وبزوال هذا الطارئ تستأنف الالتزامات المؤجلة سيرها ومن ثم فلا يكون لذلك الطارئ من أثر على قيام العقد فى فترة التحفظ ويبقى العقد شريعة تحكم العلاقة بين الطرفين فإذا كان الطاعنون (البائعون) قد أقاموا دعواهم بعد رفع التحفظ وبعد أن استقرت العلاقة بين الطرفين بإبرام العقد النهائى ، مطالبين المشترى بثمار المبيع على أنها من حقهم فإن استنادهم فى الدعوى إلى قاعدة الإثراء بلا سبب يكون غير صحيح فى القانون ، ذلك أن الحق فى هذه الثمار أثر من آثار عقد البيع وهى للمشترى من وقت تمام البيع ومن ثم فلا يعد حصوله عليها إثراء بلا سبب .

(الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠ س ١٣ ص ١١٥٩)

للمتعاقدين بعقد ابتدائى أن يتفقا على مآل ثمار المبيع . ولا جناح عليهما إن اتفقا على أن تكون هذه الثمار للمشترى من تاريخ سابق على تسلمه المبيع أو على البيع نفسه إذ أن هذا الاتفاق لا يحرمه القانون وليس فيه ما يخالف النظام العام .

(الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٧/٢ س ١٥ ص ٨٩٥)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن للبائع – وعلى ما جرى به نص المادة ٤٥٨ من القانون المدنى – الفوائد عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشترى وكان هذا البيع قابلاً لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى ، وأن هذه الفوائد تجب بغير حاجة إلى وجود اتفاق عليها ولا يعفى المشترى منها إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بهذا الإعفاء .

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٣)

مادة (٤٥٩)

١ـ إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له ولو قدم المشترى رهناً أو كفالة هذا ما لم يمنح البائع المشترى أجلاً بعد البيع .

٢ـ وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ولو لم يحل الأجل المشترط لدفع الثمن إذا سقط حق المشترى في الأجل طبقاً لأحكام لامادة ٢٧٣ .

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٥٩) والتعليق :

يثبت للبائع الحق في حبس المبيع حتى يستوفى الثمن :

أولاً : إذا كان الثمن مستحق الدفع ولم يكن البائع قد سلم المبيع للمشترى .

ثانياً : إذا كان الثمن مؤجلاً إلى وقت متأخر عن وقت تسليم المبيع وسقط هذا الأجل فحل دفع الثمن في الوقت الذى يجب فيه تسليم المبيع .

وقد قررت محكمة النقض أنه مادامت محكمة الموضوع قد سجلت على المشترى بحق أنه عجز عن إثبات وفائه بالثمن بما يثبت به قانوناً فإنه لا يجوز له أن يطلب إجبار البائع على تنفيذ التزاماته التى من شأنها نقل الملكية عن طريق الدعوى المرفوعة بصحة التعاقد أو صحة ونفاذ العقد لأن من حق البائع أن يحبس التزامه هذا حتى يقوم المشترى بتنفيذ ما حل من التزاماته .

(مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٦ ص ٨٤٠ جلسة ١٩٧٥/٤/٢٨)

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد " أما ثمرات المبيع وقت الحبس فهى للمشترى من وقت استحقاق الثمن وعليه فوائد الثمن فإذا كان الثمن كله أو بعضه يستحق الدفع ولم يدفع جاز للبائع

أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له ولا يسقط حقه فى الحبس إلا إذا قدم للمشترى رهناً أو كفالة لأن البائع يطلب حقاً واجب الوفاء فى الحال " .

أما إذا منح البائع للمشترى أجلاً جديداً للدفع ولم يتحفظ على المبيع سقط حقه فى الحبس .

ومن الجدير بالذكر أن الأجل الذى يمنحه القاضى للمشترى للوفاء بالثمن لا يسقط حق البائع فى الحبس للمبيع حتى يستوفى الثمن بعد انقضاء نظرة الميسرة ، لأن القاضى هو الذى منح المشترى الأجل .

جزاء الاخلال بالتزام الوفاء بالثمن :

١ - حبس المبيع أو حبس التزام البائع :

مادامت محكمة الموضوع قد سجلت على المشترى بحق أنه عجز عنه إثبات وفائه بالثمن بما يثبت به قانوناً فإنه لا يجوز له أن يطلب إجبار البائع على تنفيذ التزاماته التى من شأنها نقل الملكية عن طريق الدعوى المرفوعة بصحة التعاقد أو صحة ونفاذ العقد لأن من حق البائع أن يحبس التزامه هذا حتى يقوم المشترى بتنفيذ ما حل من التزاماته .

(الطعن ٢٤٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠ س ١٨ ص ٧٤٣)

٢ - فسخ البيع :

لا تناقض بين أن ترى المحكمة استعداد المشترى الجدى للوفاء بالثمن كافياً لرفض طلب فسخ البيع وبين أن تقضى عليه بأن يدفع كل ما زال عالقاً بذمته من ثمن وملحقات .

(جلسة ١٩٤٨/١٢/٩ طعن رقم ١٢١ سنة ١٧ ق)

إذا كان الحكم مع قضائه للبائع بتعويض عما لحقه من الضرر من جراء تأخير المشترى إتمام الصفقة وتعداده الأخطاء التى وقعت منه قد قضى للمشترى بصحة البيع ونفاذه ورفض دعوى البائع بفسخه ، فلا

يصح للبائع أن ينعى عليه أنه تناقض واضطرب فى أسبابه ، فإن ما ذكره من أخطاء المشترى قد كان فى صدد تبرير التعويض الذى قضى به للبائع عما لحقه من ضرر ، ولا تنافى بينه وبين ما قضى به من رفض طلب الفسخ .

(جلسة ١٩٤٤/٦/٨ الطعون أرقام ٣٩ ، ٤٤ سنة ١٣ و١٧ سنة ١٤ ق)

تعطى المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى القاضى رخصة يقضيها عند توافر شروط معينة وتقتصر سلطته بشأنها على رد الالتزام التعاقدى الذى لم يتم تنفيذه إلى الحد المعقول إذا كان تنفيذه مرهقاً للمدين دون أن يكون له فسخ العقد أو إعفاء المدين من التزامه القائم أو إلزام الدائن برد ما استوفاه منه .

(الطعنان رقما ١٤٢ ، ١٦٦ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٠ س ٢٤ ص ١٣٢٠)

لا يترتب على الأخذ بنظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد كما حددتها المادة ٢/١٤٧ من القانون أن يرفع القاضى عن المدين كل ما لحق به من إرهاق ويلقى به على كاهل الدائن وحده ، بل عليه ان يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، وذلك بتحميل المدين الخسارة المألوفة التى كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ، وقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة بين مصلحة كل منهما ، ومن ثم فلا يجوز إعفاء المدين من التزامه إعفاءاً تاماً .

(الطعن السابق)

التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية إلى المشترى ، فإذا استحال عليه تنفيذ هذا الالتزام فلا يحق له الرجوع على المشترى بالثمن .

(الطعن رقم ٢٤١٨ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٦)

ولئن كان الثمن ركناً من أركان عقد البيع إلا أن الوفاء به أمر لا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تتحقق منه باعتباره دفعاً يحول بين المشترى – على فرض صحته – والحكم له بصحة التعاقد – وهو ما يقتضى به أن يبدى الدفع بصورة جازمة بحيث يكشف عن المقصود منه ودلالته على نحو لا يترك مجالاً للشك فى وجوب أعمال أثره ، وكان ما أثاره الطاعنون فى هذا الشأن قد أبدى بصورة عارضة ولم يتخذ شكل الطلب الجازم الذى يقتضى بحثه وإعمال أثره ، فإنه لا على الحكم المطعون فيه إن لم يعول على دفاع عارض لم ير جدية فى إبدائه والتمسك به ويكون النعى على الحكم فى هذا الشأن على غير أساس .

(الطعن ٣٣٦٣ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩١/٤/٢٤)

من المقرر أنه إذا كان الحكم قد أقام قضاءه على دعامتين وكانت إحداهما كافية لحمله ، فإن النعى على الأخرى بفرض صحته يكون غير منتج ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضائه بفسخ العقد بالنسبة لحصة الطاعن على سند مما استخلصه سائغاً من أنه قصر فى تنفيذ التزامه بسداد الباقى من ثمن حصته فى العقار المبيع ، وهو ما تتوافر به شروط الفسخ القضائى المنصوص عليه بالمادة ١٥٧ من القانون المدنى وذلك بالنسبة لحصة المشترى المذكور ، وكان هذا الذى أورده وانتهى إليه من تحقق شروط الفسخ القضائى فى حق الطاعن لعدم وفائه للمستحق عليه من ثمن حصته فى العقار المبيع فإن تعييبه فيما استطرد إليه تزيداً من دعامة أخرى لقضائه بشأن تحقق الفسخ القضائى من تلافى إرادة الطرفين على الفسخ ... يضحى وأياً كان وجه الرأى فيه غير منتج .

(الطعون ٩٢٣ ، ١٠٤٩ ، ١٠٨٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٤ س ٣٤ ص ١٢٩٢)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق . أما إذا كان من حق المشترى قانوناً أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحاً ، ولما كان التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام بنقل الملكية إلى المشترى فإنه إذا وجدت أسباب جدية يخشى معها أن لا يقوم البائع بتنفيذ التزامه يكون من حق المشترى أن يوقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه يكون من حق المشترى أن يوقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه باتخاذ كل ما يلزم لنقل الملكية ، وذلك عملاً بالمادتين ٢٤٦ ، ٤٢٨ من القانون المدنى.

(الطعن ٢٣٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٢ س ٣٥ ص ١٨٧٧)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للمشترى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقده ما لم يكن هذا الوفاء اللاحق مما يضار به البائع .

(الطعن ١٦٧٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٩ س ٣٦ ص ٣٣٠)

إذا استظهرت محكمة الموضوع من وقائع الدعوى المرفوعة من البائع على المشترى بطلب فسخ البيع أن المشترى لم يكن عند البيع على بينة من أمر دين ثابت مسجل على العين المبيعة ، ولا أن صاحب هذا الدين قد شرع من أجله فى إجراءات نزع الملكية التى أوشكت على التمام ، وذلك لأن إشارة البائع فى العقد إلى حق الامتياز الثابت لهذا الدين لم تكن لتفيد إلا أنه مجرد حق مزعوم ، وبناء على هذا اعتبرت المشترى محقاً فى حبس باقى الثمن إذ هى اعتبرته شرطاً قائماً على الغش ، وعلى هذا كله أقامت قضاءها برفض دعوى البائع فإنها تكون قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً .

(جلسة ١٩٤٥/٤/٢٦ طعن رقم ١١٣ سنة ١٤ ق)

إذا كان المشترى لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بما ينعاه على الحكم إذ قضى بفسخ عقد البيع من أنه أغفل بحث ما إذا كان البائع قد تقدم بنفسه أو بوكيل عنه إلى محله لاستيفاء الباقى فى ذمته من الثمن وفوائده طبقاً للمادة ٣٢٩ مدنى قديم فإن هذا النعى غير مقبول لأنه يتضمن سبباً جديداً يخالطه واقع فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٥/٢٣ س ٨ ص ٥١٠)

تخلف الطاعن عن الوفاء بباقى الثمن بغير حق يجعله مخلاً بالتزاماته قبل البائع وليس له الحق فى حبس باقى الثمن لأنه توافر لديه علمه بالمبيع وسند ملكية البائع له عند تحرير العقد فضلاً عن أنه تنازل عن حقه فى حبس الثمن بموجب الاتفاق فى العقد ، وإذا كان ما استخلصته المحكمة فى هذا الخصوص استخلاصاً سائغاً يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فإن النعى على الحكم المطعون فيه الذى قضى بفسخ العقد – بهذه الأسباب يكون على غير أساس .

(الطعن ٩١٠ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٨٠/٢/٢٥ س ٣١ ص ٨٨٨)

لا يحول دون استعمال المشترى لحق حبس الثمن تضمين العقد الشرط الفاسخ جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه ، ذلك أن هذا الشرط لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير وجه حق ، فإن كان من حق المشترى قانوناً أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحاً .

(الطعن ٧٠٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٨ س ٣٣ ص ٩٣٤)

مادة ٤٦٠

إذا هلك المبيع فى يد البائع وهو حابس له كان الهلاك على المشترى ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع .

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٦٠) والتعليق :

غنى عن البيان أنه تقع على البائع عبء الحفاظ على المبيع أثناء حبسه أياً كانت ظروفه وفقاً لأحكام رهن الحيازة فيبذل فى المحافظة عليه عناية الرجل المعتاد طبقاً لأحكام المادة /١١٠٣ من التقنين المدنى .

وفى ذلك تقرر المادة /٢٤٧ من التقنين المدنى مسئولية الحابس بنصها " على الحابس أن يحافظ على الشئ وفقاً لأحكام رهن الحيازة وعليه أن يقدم حساباً عن غلته " فإذا كان الحابس قد بذل الجهد اللازم فى الحفاظ على المبيع أثناء وجوده فى حيازته فقد برءت ذمته فإذا هلك المبيع بالرغم من ذلك بغير فعل البائع كان الهلاك على المشترى .

وذلك لأن المبيع لم يتم تسليمه إلى المشترى بخطأ هذا المشترى فهو الذى تأخر فى الوفاء بالثمن الأمر الذى اضطر البائع إلى حبس المبيع

فإذا كان الهلاك بفعل البائع وبسببه تحمل هذا البائع مسئولية هلاك المبيع بل يجوز للمشترى أن يطلب فسخ العقد مع التعويض وفقاً للقواعد العامة فى ذلك .

ومن الجدير بالذكر أنه يحق للبائع أن يحصل على إذن من القضاء فى بيع المبيع إذا كان يخشى عليه من الهلاك أو التلف مع انتقال حق البائع فى الحبس من حقه فى حبس المبيع إلى حقه فى حبس ثمنه .



مادة (٤٦١)

فى بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخاً دون حاجة إلى إعذار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٦١) والتعليق :

١- تتصدى هذه المادة لبيع المنقولات وقد ميز المشرع فيها بين البيع المؤجل والبيع غير المؤجل فإذا كان البيع مؤجلاً وانقضى الأجل دون أن يتقدم المشترى لدفع الثمن وتسلم المبيع اعتبر البيع مفسوخاً لمصلحة البائع . وينفسخ البيع من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعذار ودون ضرورة على شرط خاص بذلك . كل هذا ما لم يتفق المشترى مع البائع على مدة أطول للوفاء بالثمن . أما إن كان البيع غير مؤجل فيجوز للبائع إذا لم يستوفى الثمن أن يعتبر البيع مفسوخاً وأن يسترد المبيع فى مدة خمسة عشرة يوماً من وقت تسليمه إلى المشترى إذا بقى المنقول حافظاً لحالته ولم يغير المشترى ذاتيته (بأن صنع الخشب دولاباً مثلاً ...) . على أن الفسخ لا يضر فى هذه الحالة بامتياز المؤجر حسن النية وفقاً للقواعد العامة .

٢- مع ملاحظة أن هذه الأحكام ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفها ويجب فى تطبيقها مراعاة القوانين والعادات التجارية المتعلقة باسترداد المنقول بعد بيعه .

الملاحظ أن نص المادة /٤٦١ من التقنين المدنى هو نص خاص ببيع المنقول فقط لذلك فقد أورد حكماً خاص بيع المنقول يختلف عن بيع العقار .

وقد قررت محكمة النقض فى شأن المادة ٤٦١ من التقنين المدنى على أنه (فى بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخاً دون حاجة إلى إعذار ما لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره) فقد دلت على أن المشرع قد خرج بحكمها على القاعدة العامة القاضية بعدم إمكان فسخ العقود إلا بعد الإعذار بحكم من القاضى ما لم يوجد اتفاق صريح على الإعفاء من ذلك واشترط إعمال هذا النص الاستثنائى أن يكون المبيع من العروض وغيرها من المنقولات وأن يكون كل من المبيع والثمن محدداً تحديداً كافياً ومعلوماً للمشترى عند التعاقد أن يتخلف المشترى عن دفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه لتسليم المبيع ودفع الثمن وأن يختار البائع التمسك بانفساخ عقد البيع .

(الطعن رقم ٤٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٣١)

مادة (٤٦٢)

نفقات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشترى ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٦٢) والتعليق :

يحمل هذا النص المشترى نفقات عقد البيع ويدخل فيها رسوم الدمغة والتسجيل كما يدخل فيها أتعاب المحامى الذى يكتب العقد كل هذا ما لم يقضى الاتفاق أو العرف بغيره ومما يقضى به العرف أن السمسرة يتحملها البائع والمشترى مناصفة .

من الجدير بالذكر أنه صدر فى الآونة الأخيرة القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٣ بإضافة مادة جديدة برقم ٣٤ مكرر (٢) إلى القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ قد جاء نصها كالآتى :

(يخفض الرسم النسبى على شهر المحررات بنسبة ٢٥% من مقدار المستحق بعد التخفيض المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة/٣٤ مكرر مع تطبيق أحكام الفقرة الثانية من المادة ذاتها .

ويسرى التخفيض الجديد على المحررات الخاصة بطلبات الشهر القائمة عند بدء العمل به وتلك التى تقدم خلال ثلاث سنوات تالية .

ويجوز لرئيس الجمهورية أن يقرر العمل بالتخفيض على الرسوم المشار إليها فى الفقرة السابقة لمدة أو لمدد أخرى) .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٣ بأن المقصود من تخفيض الرسوم أن يكون من شأنه حث المواطنين على شهر التصرفات العقارية واستقرار الملكية العقارية وزيادة حصيلة الدولة من رسوم التسجيل .

ومن الجدير بالذكر أن القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر جعل رسوم التسجيل نسبة بحسب قيمة العقار تبدأ بـ٢% من قيمة العقار إذا لم تجاوز قيمة العقار ١٠٠٠ جنيه وتصل إلى ١٢% من قيمة العقار إذا جاوزت ٣٠٠٠٠ جنيه ثم صدر القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ وقضى بأن المحررات الخاصة بطلبات الشهر لمدة ثلاث سنوات طبقاً لنص المادة /٣٤ مكرر التى أجازت أيضاً مد العمل بهذا الحكم فى شأن المحررات التى تقدم طلباتها بعد ذلك لمدة أو للمدد التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية وذلك حتى صدر التعديل الأخير سالف البيان بالقانون ٩ لسنة ٢٠٠٣ بإضافة المادة ٣٤ مكرر (٢) إلى القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤[١].

الالتزام بدفع مصاريف العقد :

إن أحكام قانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٣ والقرارات الصادرة بتنفيذه تحتم دفع رسوم التسجيل مع رسوم التصديق على الإمضاءات عند تقديم العقد للتوقيع عليه ، ولما كان المشترى هو الملزم بداهة بدفع هذه الرسوم فإنه هو الذى يكون عليه تجهيز العقد بناء على البيانات التى يحصل عليها سواء من البائع أو من الأوراق ، وبعد ذلك يكون له أن يطالب البائع بالحضور إلى قلم الكتاب لإمضاء العقد . وإذن فمن الخطأ أن تعتبر المحكمة البائع ملزماً بتجهيز العقد وتقديمه للمشترى لإمضائه ، خصوصاً إذا كان العقد الابتدائى صريحاً فى أن البائع غير ملزم إلا بإمضاء العقد النهائى وكان المشترى لم يطلب من البائع فى الإنذار الذى وجهه إليه إلا الحضور إلى قسم المساحة لتحرير العقد النهائى.

(جلسة ١٩٤٢/٥/٢٨ طعن رقم ٤٨ سنة ١١ ق)

---

(١) تم تعديل هذا القانون أخير بالقانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٦ وقد جاء فى مادته الأولى أنه (لا يجوز ان تتجاوز الرسوم التى يتم تحصيلها على اعمال شهر المحررات وصحف الدعاوى ... مبلغ الفى جنيه).

مادة (٤٦٣)

إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسليم المبيع وجب على المشترى أن يتسلمه فى المكان الذى يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء إلا ما يقتضيه من زمن .

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٦٣) والتعليق :

المستقر عملاً أن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشترى وذلك بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يكون متمكناً من حيازته حيازة يستطيع معها أن ينتفع بالمبيع .

ويكون ذلك بأن يقبض المشترى المبيع من البائع وإذ لم يقم المشترى بالاستيلاء على المبيع كان المشترى مخلاً بالتزامه بتسليم المبيع وجاز للبائع وفقاً للقواعد العامة إعذاره وإلزامه بالتسليم .

ومن الجدير بالذكر أن تسليم العقار يكون بإخلاءه من الأشياء والأشخاص وتسليم المنقول يكون بقبضه من البائع أو بحيازته فى حال كونه منقولاً .

أما زمان تسليم المبيع ومكانه يكونان عادة هما زمان تسليم المبيع ومكانه .

فالبائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشترى فى زمان معين ومكان معين يكون المشترى فى المقابل ملتزماً بالحضور لذات المكان وفى ذات الزمان المتفق عليه وبتسليم المشترى المبيع فوراً .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى فى هذا الصدد " كما أن البائع يلتزم بتسليم المبيع كذلك المشترى يلتزم بتسليمه " .

أما زمان ومكان التسليم يحددهما عقد البيع ، وهما يكونان عـــادة زمان ومكان التسليم ، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد ذلك وجب أن يتم التسليم دون إبطاء بمجرد التسلم من البائع ، إلا ما يقتضيه التسلم من زمن وجب أن يكون فى مكان التسليم " .

مادة (٤٦٤)

نفقات تسليم المبيع على المشترى ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضى بغير ذلك.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٦٤) والتعليق :

١- كما أن البائع يلتزم بتسليم المبيع كذلك المشترى يلتزم بتسلمه. وزمان التسلم ومكانه يحددهما عقد البيع وهما يكونان عادة زمان ومكان التسلم فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد ذلك وجب أن يتم التسلم دون إبطاء بمجرد التسليم من البائع إلا ما يقتضيه التسلم من زمن . ووجب يكون فى مكان التسليم .

٢- أما ما يقتضيه التسليم من نفقات (فى النقل والشحن ونحو ذلك) فهو على المشترى ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقتضى بغير ذلك ونفقات نقل المبيع إلى مكان التسليم تدخل ضمن نفقات التسليم تدخل ضمن نفقات التسليم فهى على البائع ونفقات نقله من مكان التسليم إلى مكان التسلم إذا كان المكانان مختلفين تكون على المشترى وإذا كان المشترى فى مكان غير مكان البائع واشترط التسليم خالص الأجر وجب على البائع أن ينقل المبيع إلى مكان المشترى ونفقات النقل عليه بل قد يشترط المشترى أن يكون التسليم خالصاً لا من أجر الشحن وحده بل كذلك من الرسوم الجمركية فيتحمل البائع هذه الرسوم سواء كانت تجبى وقت خروج البضاعة من بلد البائع أو أثناء عبورها فى الطريق أو عند وصولها إلى بلد المشترى أما رسوم الاستهلاك التى تجبى عند تسلم المبيع فهى على المشترى .

٣- وغنى عن البيان أن هذه الأحكام ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على غيرها .

من الجدير بالذكر أن نشير إلى أن نص المادة ٤٦٤ من التقنين المدنى ليست إلا تطبيقاً محضاً للقواعد العامة المقررة فى هذا الشأن والتى تقضى بأن تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك طبقاً لنص المادة /٣٤٨ من التقنين المدنى .

ومن مصروفات تسلم المبيع مصروفات نقله من مكان التسليم والتسلم إلى المكان الذى يحدده المشترى .

الملاحظ أن البائع يتحمل مصروفات نقل المبيع إلى مكان التسليم والتسلم فيكون فى المقابل على المشترى مسئولية نقل المبيع بعد أن تسلمه من البائع .

ومن الجدير بالذكر أن هذا ما لم يقض الإنفاق أو العرف بغير ذلك فعندئذ يسرى الاتفاق أو العرف .

ثانيا

بعض أنواع البيوع

أ- بيع الوفاء

مادة / ٤٦٥



مادة (٤٦٥)

إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلاً .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى بشأن المادة (٤٦٥) والتعليق :-

تعرف المادة بيع الوفاء بأنة بيع يشترط فيه البائع استرداد العين المبيعه وفقاً لأحكام معينة ويجب أن يكون شرط الاسترداد مقترناً بالبيع لا حقاً له .

وفي ذلك قررت محكمة النقض بأن اعتبار التصرف بيعاً وفائياً شرطه اتجاه إدارة الطرفين وقت إبرام العقد إلي احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ادراج هذا الحق في ورقة لاحقة جائز بشرط المعاصرة الذهنية أثرة بطلان البيع بطلان مطلق جواز اثباته بكافة الطرق

(الطعن رقم ١٣٩٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٧/٤/٣)

وفي قضاء اخر قضت محكمة النقض أن أساس بطلان البيع الوفائي الذي يستر رهنا انه غير مشروع ومن ثم لا تلحقه الإجازة ولا يترتب عليه اى اثر سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة الى الغير فيبقى المبيع على مللك البائع ويكون له أن يسترده

(الطعنان ٢٤٤ ، ٩٥٢ لسنة ٥١ جلسة ١٩٨٥/٥/٩)

وفي قضاء أخر قررت محكمة النقض انه من المقرر أن اخفاء الرهن وراء البيع يعد تحايلاً على القانون يترتب علية بطلان البيع اذ أن عقد البيع الذى يخفي الرهن يستطيع البائع فيه استرداد المبلغ اذ هو رد الثمن أنما هى صورة من بيع الوفاء الذى حظره المشرع بالنص على

بطلانه في المادة /٤٦٥ من القانون المدنى وهذه الصورية النسبية تثبت بالبينة وبسائر طرق الإثبات الأخرى دون التفات الى نصوص العقد أو ما أصدره المتعاقدان

(الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٥/٦)

وفى فضاء آخر قررت المحكمة النقض أن يشترط في البيع الوفاء الذي يبطله القانون انه تتجه إدارة الطرفين وقت إبرام العقد الى احتفاظ البائع استرداد المبيع خلال فترة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات عقد البيع ما دام الثابت أن الاتفاق قد تم على الأمرين معانى وقت واحد وان المعاصرة الذهنية وحق البائع في الاسترداد تتحقق سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقة علي البيع

(الطعن رقم ٩٩٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٨)

اذا اتخذ أحد الورثة إجراء لمصلحة التركة يحفظ به حق باقي الشركاء فيها من السقوط فهو يقوم في هذا الشأن مقامهم ويعتبر في اتخاذ هذه الأجراء نائباً عنهم وأذن فمتى كان الثابت من الحكم أن عرض ثمن المبيع وفائياً والملحقات علي المشتري وان كان موجها من أحد الورثة الا انه قد نص في محضر الإيداع الذي تم قبل انقضاء المدة المحددة للاسترداد على أن المبلغ السابق عرضه هو من مال الورثة جميعا وان الذى قام بالعرض قد باشره نيابة عنهم وكان المبلغ المودع يفي بما يجب أداؤه من الثمن ورسم التسجيل فأن إجراءات استرداد العين المبيعة وفائيا تكون قد تمت صحيحة من جميع الورثة ويكون الحكم اذ قضى بصحة هذه الإجراءات قد أقام قضاءه على أساس يكفي لحملة ولا يعيبه ما استطرد آلية تزيدا ومن انه ليس ما يمنع قانونا من انفراد بعض ورثة البائع وفائيا باسترداد كامل العين المبيعه .

(جلسة ١٩٥٤/١٢/٢ طعن رقم ١٢٣ سنة ٢١ ق)

متى كان المشتري وفائيا قد رفض قبول عرض الثمن والملحقات بغير مسوغ قانوني فأن قيام ورثة البائع بخصم رسم الإيداع من المبلـــغ المعروض لا يؤثر على صحة العرض والإيداع

(جلسة ١٩٥٤/١٢/٢ طعن رقم ١٢٣ سنة ٢١ ق)

مفاد نص المادة ٤٦٥ من القانون المدنى أنه يشترط فـــي البيـــع الوفاء الذى يبطله القانون أن تتجه إدارة الطرفين وقت إبرام العقـــد الـــى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات عقد البيع بل يجوز إثباته في ورقة اخـــري ولا يـــشترط لأعمال آثرها قيام المعاصرة الزمنية بينها وبين العقد ذاتـــه بـــل يكفـــي المعاصرة الذهنية سواء كان التحرير الورقة في تاريخ ســـابق أو لاحـــق على العقد من تقرير الخبير انه لا خلاف بين الطرفين فى انصراف اثـــر ورقة الضد إلى ذات العقد وانما يدور الخلف بينهما حول عـــدم تـــضمين العقد المسجل لشرط الوفاء فان الحكم المطعون فيه وما اعتنقه من حكـــم محكمة اول درجة من أسباب اذ انتهي الى عدم أعمال ورقة الضد لمجرد عدم توافر المعاصرة الزمنية بينهما وبين العقد المسجل الذي خـــلا مـــن شرط الوفاء ودون أن يعن بيان ظروف تحرير ورقة الضد ومدى تـــوافر المعاصرة الذهنية التى تربطها بالبيع في ذاته مجرداً عـــن ســـنده يكـــون مشوبا بالفساد في الاستدلال بما اى به الى الخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٦٢٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٥)

متى اكن الحكم اذ قضي ببطلان عقدي بيع الوفاق على اعتبـــار انهما يخفيان رهنا قد اسند اليهم على أن الثمن الوارد بهما لا يتناسب مع الثمن الحقيقي للصفقة فأن ما استند إلية الحكم هو تقـــدير موضـــوعي لا

مخالفة فيه للقانون ذلك بأن القرينتين المنصوص عليهما في المادة ٣٣٩ من القانون المدنى القديم إنما وردتا على سبيل المثال لا الحصر

(جلسة ١٩٥٢/٥/٨ طعن رقم ١٢١ سنة ٢٠ ق)

متى كان الحكم الابتدائي اذ قضي ببطلان عقد بيع الوفاء الصادر من المطعون عليه الى مورث الطاعنين قد أقام على أن الثمن الوارد بالعقد لا يمثل القيمة الحقيقية للأطيان المبيعه بموجبة وان بخس الثمن قرينة على انه قصد به إخفاء الرهن وذلك اخذاً بتقدير الخبير وبدلالة الثمن الوارد بعقد البيع وقرار الاستبدال الصاد من المحكمة الشرعية واللذين قدمهما المطعون علية أطيان تقع في ذات الحوض الواقعة فيه الأطيان المبيعه مطرحاً ما تفيده أربعة عقود بيع اخري قدمها الطاعنون من أن أثمان الأطيان المبيعه بموجبها تماثل تقريبا الثمن المتفق علية بالعقد وكان الحكم المطعون فيه اذا قضي بتأييد الحكم الابتدائي قد أقيم في أساسه على ما قررته المحكمة من بخس ثمن الأطيان المبيعه وكان الثابت بالاوراق أن الطاعنين قدموا الى المحكمة الاستئناف رداً على أسباب الحكم الابتدائي صوراً رسمية لثمانية عقود بيه منها عقدان حررا في نفس السنة التى صدر فيها عقد بيع الوفاء موضوع النزاع وتضمنت هذه العقود بيع اطيان واقعة في ذات الحوض الواقعة فيه الأطيان المباعة من المطعون علية الى مورث الطاعنين بموجب العقد المذكور وذلك بأثمان تماثل في المتوسط الثمن الذى اتفق عليه في عقدهم وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ من الإشارة الى العقود سالفة الذكر والتحدث عنها فأنه يكون قاصر الأسباب قصوراً يستوجب نقضه لأن هذه العقود متعلقه بموضع الخلاف الذي دار عليه الجدل بين طرفي الدعوى وهو ما اذا كان الثمن المتفق عليه بيع الوفاء بخسا كما يدعى المطعون عليه ام انه كان ثمن

المثل كما يقول الطاعنون وهى لو صحت دلالتها لكان لهـا أثرهـا فـي مصير الدعوى مما كان يتعين معه المحكمة أن تقول كلمتها فيها ولا يغنى عن ذلك اعتمادها على تقرير الخبير لقيمة الأطيان المبيعة وعلـى ثمـن المدون في العقد البيع وأشهاد الاستدلال الصادر من المحكمـة الـشرعية والمتقدمين علية أمام محكمة أول درجة متى كانت العقود المشار إليها لم يسبق لها تقديمها الى هذه المحكمة ولم يطلع عليها الخبير بل قدمها إلـى محكمة الاستئناف رداً على أسباب الحكم الابتدائي .

(جلسة ١٩٥١/٥/٣ طعن رقم ١٧٠ سنة ١٩ ق)

لما كان حق استرداد العين المبيعه وفائياً مخولا أصـلا للبـائع ولورثته فأنة يجوز استعماله لمن يقوم مقام الورثـة وهـو الـدائن لهـم والملتزمون قبله بنقل ملكية العين محل الاسترداد إلية وإذن فمتـى كـان ورثة البائع قد باعوا العين الى شخص ورفعوا الدعوى بطلـب اسـترداد هذه العين من المشتري وفائياً ثم تنازل بعض الورثة عن طلب الاسترداد متحفظين بحقهم فى ثمن المودع فإن الحكم إذ قبل تدخل المـشتري مـن الورثة منضما إلى باقي المودعين في طلب الاسترداد لا يكون قد خـالف للقانون .

(جلسة ١٩٤٥/١٢/٢ طعن رقم ١٢٣ سنة ق)

انه وإن كان الاسترداد لا يقع بحسب الأصل الا على المبيع كمـا هو فأن الفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ من القانون المدنى قد استأنفت الحالة التى تكون فيها الدعوى الاسترداد مقامة علي ورثة المـشتري بالنـسبة للحصص المشاعة بينهم أو المفروزة التى يملكها كل منهم وهذا لا يصح معه القول بأن توجيه العرض أو الدعوى إلي بعض الورثة يعتبر توجيها إلى الباقين وإذا كان للبائع عند وفاة المشتري أن يجزئ دعوى الاسترداد

بمطالبة بعض الورثة دون الآخرين فأن القول بأنة عند تجزئة الدعوى تعتبر الإجراءات موجهة إلي جميع الورثة يكون قولا غير سديد

(جلسة ١٩٤٥/٢/٨ طعن رقم ٥٣ سنة ١٤ ق)

البائع وفائياً لا يلزم وفقاً لنص المادة ٣٤٤ من القانون المدنى القديم لا بالمصروفات الضرورية التى صرفها المشتري لحفظ المبيع من التلف أو الهلاك وكذلك بالمصروفات التى تزيد في قيمة المبيع بقدر ما زاد من قيمته بشرط أن لا تكون فاحشة وأما المصروفات التى ينفقها المشتري لاستغلال المبيع وفائياً فلا يلزم بها البائع متى كان أنفاقها في مقابل استغلاله لهذا المبيع وقبض ثمراته .

(جلسة ١٩٥٤/١٢/٢ طعن رقم ١٢٣ سنة ٢١ ق)

بقاء العين في حيازة البائع وفاء يصلح لأن يكون دلالة – قرينة قضائية على أن نية العاقدين لم تتصرف إلي معنى البيع والشراء بل انصرفت إلى معنى الرهينة وإخفائه في صور البيع ولو كان العقد موضوع النزاع قد ابرم قبل العمل بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٢٣ وتقديره هذه القرينة مسألة موضوعية لا معقب فيها على محكمة الموضوع اذا ما اطمأنت إليها وأذن إليها وإذن كان الحكم إذا قضي باعتبار العقد الصادر للطاعن مخفيا لرهن قد قام قضاءه على ما استخلصه من بقاء المبيع في حيازة البائعين وكان الظاهر من أسبابه انه لم يعتبر ذلك قرينة قانونية بالمعنى الذى قرره القانون بمقولة انه اعتبر بقاء في حيازة البائعين قرينة قانونية في حين أن القانون سالف الذكر صدر بعد انعقاد العقد – كان النعي علي غير أساس.

(جلسة ١٩٥٠/١١/٢٣ طعن رقم ٢١٤ سنة ١٨ق)

متى كان المدعى عليه قد تمسك بأن العقد الذى يستند عليه المدعى في إثبات ملكيته للعقار موضوع النزاع هو عقد بيع وفائي يخفي رهنا وكان الحكم المطعون فيه إذ قضي بملكيته المدعى عليه بعقد بيع منجز ناقل للملكية وان المدعى ومورثة من قبل وضعا اليد على هذا العقار بصفتهما مالكين المدة الطويلة المكسبة للملكية دون أن يشير إلى الإقرار المقدم من المدعى علية والصادر من مورث المدعى في تاريخ تحرير عقد الشراء والذي يعتبر بمثابة ورقة ضد يقر فيها المورث المذكور بأن البيع وفائي وكان تكييف عقد البيع مقروناً بالإقرار المشار اليه مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى في خصوص التملك بالتقادم فأن الحكم إذا اغفل هذا الدفاع الجوهري يكون معيبا بعيب القصور .

(جلسة ١٩٥٤/١١/٢٥ الطعن رقم ٢٥٨ سنة ٢١ ق)

متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضي ببطلان عقد البيع موضوع النزاع باعتبار انه في حقيقته يستر رهنا قد استند الى أدلة هي في مجموعها كافية لحمل قضائه فلا يبطله ما تنعاه عليه الطاعنات من القصور والتخاذل ومخالفة حكم سابق قضي بمنع تعرض المطعون عليه لهن في الأطيان المبيعة ذلك بأن حجية حكم منع التعرض المشار إليه مقصورة على ثبوت وضع يد الطاعنات عل المقدار العقد بينة التمليك فى السنة السابقة على رفع دعوى منع التعرض ولا تأثير لها على تكييف العقد موضوع النزاع أهو عقد بيع بات أم هو عقد أم هو عقد يخفي رهناً كما أن إسقاط السنة السابقة لرفع دعوى منع التعرض من المدة التى قال الحكم أن المطعون عليه لبث واضعا يده على الأطيان موضوع العقد بعد صدوره لا يؤثر على صحة الأدلة التى اسند إليها الحكم .

(جلسة ١٩٥٣/١/٨ طعن رقم ٢٧٠ سنة ٢٠ق)

متى كان الحكم إذ قضي ببطلان عقد بيع الوفاء الصادر من مورث المطعون عليهم لمورث الطاعنين على أساس انه يخفي رهناً قد أقام قضاءه على القرينة التى استنبطها من عقد الإيجار الصادر من مورث المطعون عليهم إلى أول الطاعنين والذي ذكر فيه أن الأطيان موضوع العقد محل الدعوى مرهونة وعلى الطاعنين والذي ذكر فيه أن الأطيان موضوع العقد محل الدعوى مرهونة وعلى شهادة الشهود الدالة على اسمرار حيازة مورث المطعون عليهم للعين المبيعة بعد صدور العقد منه فأنه لم يكن يعوزه بعد المزيد من الادله ومن ثم فان الطعن فيه لقصوره في التسبيب استناداً الى انه لم يتحدث عن الثمن المسمي بالعقد أهو بخس أم هو ثمن المثل – هذا الطعن يكون على غير أساس .

(جلسة ١٩٥١/١/١١ طعن رقم ١٥ سنة ١٩ ق)

عقد البيع الذى يخفي رهنا ويستطيع البائع فيه استرداد المبيع إذا هو رد الثمن إلي المشتري إنما هو صورة من بيع الوفاء الذى حظرة المشرع بالنص على بطلانه فى المادة ٤٦٥ من التقنين المدنى .

للمتعاقد أن يثبت بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن أن العقد لم يكن بيعا وإنما هو – على خلاف نصوصه – يخفي رهنا .

(الطعن ٢٠٤ لسنة ٣٢ ق – جلسة ١٩٦٦/١٢/٦ س ١٧ ص ١٧٧٠)

أ- متى كان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف قد تضمن قضاء قطعيا باعتبار عقد البيع الوفائي رهنا منذ انعقاده وهو ما يترتب عليه اعتباره باطلا بطلانا مطلقا فلا يكون له اثر سواء بصفته بيعا أو رهنا طبقا للمادة ٣٣٨ من القانون المدنى الملغى بعد تعديلها بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٢٣ وكان هذا القضاء قد حاز قوة الأمر المقضى فأنه يعتبر حجة قاطعة بما فصل فيه من اعتبار العقد رهنا بحيث لا يجوز قبول أي دليل

ينقض هذه الحجية فأن المحكمة تكون قد استنفدت بهذا القضاء سلطتها في الفصل في مسألة تكييف هذا العقد بحيث يمتنع عليها أن تعود فتبحث من جديد هذا التكييف وتقضي في ذات النزاع بقضاء بذلك يكـــون مناقـــضا لحكمها الأول الحائز لقوة الأمر المقضي بما يستوجب نقضه .

ب- التنازل عن الطعن في ماهية عقد البيع الوفائي لا يقبل بعـــد صدور حكم نهائي ببطلان لإخفائه رهنا كما أن هذا التنازل يتضمن إجازة لعقد باطل بطلانا مطلقا فلا يعتد به لان العقد الباطل بطلانـــا مطلقـــا لا تلحقه الإجازة لأنه معدوم .

أ ، ب (الطعن ٥٨ لسنة٣٤ ق جلسة٢٧/٤/١٩٣٧س ١٨ ص ٩١٨)

٢ - إن المادة ٣٣٩ من القانون المدنى الملغى بعد تعـــديلها بالقـــانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ إذ أجازت إثبات أن الشرط الوفائي مقصود به إخفاء الرهن عقاري بكافة طرق الإثبات دون التفات إلى نصوص العقد فان ذلك منها لم يكن إلا تطبيقا للقواعد العامة التى تجيز إثبـــات الغـــش بجميـــع الطرف ومنها البينة والقرائن وعلى ذلك فأن تلك المـــادة لا تتـــضمن أى استثناء تنفرد به عن سائر العقود المنطوية على الغش من حيـــث طـــرق الإثبات

ب- أساس بطلان البيع الوفائي الذي يستر رهنا هو انـــه غيـــر مشروع ومن ثم فلا تلحقه الإجازة .

أ،ب(الطعن ٢٨٥ لسنة ٣٤ ق – جلسة ٢٣/١/١٩٦٩ س٢٠ ص ١٤٤)

تقضي المادتان ٣٣٨ ، ٣٣٩ من القانون المدنى القديم المعـــدلتين بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٢٣ ببطلان عقد البيع الوفائي المقصود بـــه إخفـــاء رهن عقاري سواء بصفته بيعا أو رهنا وان العقد يعتبر مقصودا به إخفاء رهن إذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو إذا بقيت العين المبيعـــه فـــي

حيازة البائع بأي صفة من الصفات وقد أورد الشارع هاتين القرينتين كقرينتين قانونيتين قاطعتين بحيث إذا توافرت إحداهما كان ذلك قاطعا في الدلالة على أن القصد من العقد هو إخفاء رهن ومانعا من إثبات العكس وعلة تقرير هاتين القرينتين بالذات هو أن بقاء العين في حيازة البائع واشترط رد الثمن مع الفوائد مما يتنافى مع الخصائص عقد البيع الوفائى الجدي ويؤيد هذا النظر أن القانون المدنى القديم يتضمن نصا كنص المادة ٤٠٤ من التقنين الحالي التى تجيز نقض القرينة القوانين بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك وان الرأي قبل صدور هذه المادة كان متجها الى الأخذ بما هو مقرر في فرنسا بنص صريح في المادة رقم ١٣٥٢ من القانون المدنى الفرنسي من عدم جواز إثبات ما ينقض قرينه القانونية اذا كان القانون يبطل على أساسها تصرفا معينا وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر بقاء العين المبيعة فى حيازة البائع قرينه غير قاطعة ودلل على عكسها وانتهى رغم قيام هذه القرينة الى اعتبار العقد بيعا وفائيا صحيحا فأنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٢٦ ق – جلسة ١٩٦١/١٢/٢١ س ١٢ ص ٨١٥)

تقضي المادتان ٣٣٨ و ٣٣٩ من القانون المدنى القديم المعدلتان بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ ببطلان عقد البيع الوفائي المقصود به إخفاء رهن سواء بصفته بيعا أو رهنا وبأن العقد يعتبر مقصودا به إخفاء الرهن إذا اشترط فيه الثمن مع فوائد أو اذا بقيت العين المبيعه في حيازة البائع بأية صفة من الصفات وهاتان القرينتان على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من قبيل القرائن القانونية القاطعة بحيث إذا توفرت إحداهما كان

ذلك قاطعا في دلالة على أن القصد من العقد هو إخفاء رهن ومنعا من إثبات العكس .

(الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٢٧ ق – جلسة ١٩٦٣/١/٣ س ١٤ص٧٥)

لا يشترط على ما يجري به في قضاء محكمة النقض لاعتبار البيع وفائيا أن يثبت شرط استرداد المبيع في عقد البيع نفسه بل يجوز وروده في ورقة مستقلة

(الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣٠ق – جلسة ١٩٦٤/١٢/٣ س ١٤ص ٧٥)

متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن العقد البيع المتنازل فيه هو في حقيقته عقد بيع وفائي يستر رهنا فأن هذا العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا ولقد كان الحكم في ظل التشريع الملغي في شان مثل هذا العقد – أنه لا ينقلب صحيحاً مهما طال الزمن ومن ثم لا يكون للتقادم أثر فيه ولصاحب الشأن دائماً أبدا رفع الدعوى أو رفع ببطلانه أما نص المادة ١٤١ من القانون المدنى القائم الذي قضي بسقوط دعوى البطلان المطلق بمضي خمس عشرة سنة ومن وقت العقد فأنة نص مستحدث منشئ لحكم جديد لم يكن مقرر فى ظل القانون الملغى ومن ثم فإن هذا التقادم لا يسري الا من تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم وليس معنى هذا أن التقادم لا يسري على العقود الباطلة التى أبرمت في ظل القانون الملغى وإنما هو يسري عليها ولكن تبدأ مدة التقادم بالنسبة لدعاوى البطلان الخاصة بهذه العقود من تاريخ العمل بالقانون آي من ١٥/١٥/ ١٩٤٩ وليس من تاريخ ابرامها.

(الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣ س١٥ ص١٠٩)

شرط الاسترداد اللاحق لعقد البيع الموصوف بأنه بات لا يمنع وفقا للمادة ٣٣٩ من القانون المدنى القديم من اعتبار أن العقد يستر في

حقيقته رهنا متى كانت المحكمة قد تبينت من القرائن والأدلة التى أوردتها أن نية المتعاقدين انصرفت منذ البداية إلى اعتبار أن العقد وأن كان في ظاهرة عقدا باتا إلا انه في حقيقته يخفي رهنا .

(جلسة ١٩٥٣/١/٨ طعن رقم ٢٧٠ سنة ٢٠ ق)

ليس صحيحا القول بان شرط استرداد العين المبيعة يجب أن يثبت بعقد البيع نفسه وإلا اعتبر وعدا بالبيع فان المادة ٣٣٩ من القانون المدنى القديم تجيز للبائع أن يثبت بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن أن العقد لم يكن بيعا باتا وإنما هو على خلاف نصوصه يستر رهنا حيازيا ومن ثم فلا تثريب على المحكمة إذا هي اعتبرت تلك البقايا من الورق المشار إليها فيما سلف مبدأ ثبوت بالكتابة واستخلصت من شهادة الشهود والقرائن ما يثبت أن العقد وأن كتب في صورة عقد بيع بات في حقيقته يخفي رهنا.

(جلسة ١٩٥١/١١/٢٢ طعن رقم ١٩٧ سنة ١٩ ق)

اذا كانت الورقة المختلف في تكييفها – هل هي ورقة ضد عن العقد المتنازع على حقيقة المقصود منه أم هى وعد بالبيع – مذكوراً فيها أنه إذا مضي الميعاد المحدد ولم يدفع المبلغ فيكون البيع نافذ المفعول فهذا يدل على أن البيع لا يكون نافذ المفعول فى مدة الوفاء وليس وهذا الشأن بيع الوفاء الحقيقي الذى ينفذ مفعولة كبيع بمجرد التعاقد وان تعلق على شرط فاسخ وأذن فاعتبار تلك الورقة متضمنة شرط تمليك الدائن لأطيان فى نهاية الأجل المحدد للوفاء هو اعتبار تسوغه عبارتها وليس فيه مسخ لمدلولها.

(جلسة ١٩٤٩/١٢/١٥ طعن رقم ٥٠ سنة ١٨ ق)

متى كان الحكم قد اقيم على أن العقد هو بيع يخفي رهنا فيكـــون باطلا سواء بصفته بيعا أو رهنا فلا يكون الحكم بحاجة بعد ذلك للتعرض في بحثه الي تطبيق قواعد استهلاك الرهن الحيازى الباطل .

(جلسة ١٩٥٥/١٢/٢٢ طعن رقم ٢٣٧ سنة ٢٢ق)

إثبات أن عقد البيع قصد به إخفاء رهن مقتــرن بفوائــد ربوية يحرمها القانون مراعاة للنظام العام هو أمر جائز بكافــة الطــرق سواء صور عقد البيع الظاهر بأنه بات أم وفائي .

اذا كانت المحكمة قد اعتبرت القرينة التى تضمنته المــادة ٢٣٩ من القانون المدنى القديم وهى بقاء العين المبيعة في حيازة البائع ليــست قرينة قانونية وإنما تقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات وكان الحكم قد قرر ذلك وأحال الدعوى إلى التحقيق ليثبت البائع بكافة طرق الأثبات بما فيها البينة أن عقد البيع الصادر منه هو في الواقع عقد رهن في صـــورة بيع وفائي فأنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٣٠٢ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٣/١٥ س ٧ ص ٣١٦)

يجب على من يدعي أن البيع الوفائي يخفي رهنا أن يقــيم هــو الدليل على ذلك .

(الطعن رقم ٦ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/١٠/٢٥ س ٧ص٨٤٧)

للبائع طبقا لصريح نص المادة ٣٩ من القانون المدنى القــديم أن يثبت بالبينة والقرائن وغيرها من الطرق الإثبات أن عقد البيع وإن كــان بحسب نصوصه الظاهرة يتضمن بيعا باتا إلا انه في حقيقته يخفي رهنا – وادعاء البائع بقاء العين المبيعة تحت يده برغم هذا البيع البات الشامل في ذاته قرينة على قصد إخفاء الرهن يتعين معها على المحكمة أن تقول فيها كلمتها فإذا كان الحكم قد التفت عن تقدير طلب لتحقيق الذى تقدم به ورثة

البائع للتدليل على أن عقد البيع في حقيقة الأمر يستر رهنا ولإثبات بقـاء العين تحت أيديهم ويد مورثهم من قبل فأنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه واستناد الحكم الى أن ورقة الضد التى قدمها الورثة لا تقـوم دليلاً على صورية العقد هو استناد قاصر عن مواجهة طلب التحقيق لان إسقاط هذه الورقة من أدلة الورثة لا يستتبع إسقاط كل ما استندوا إليه من حجج أخري لإثبات دعواهم بالتحقيق المطلوب ويكون الحكم قد انطـوي أيضا على قصور معيب

(الطعن رقم ٢٠٨ سنة ٢٣ جلسة ١٩٥٧/٣/٢١ س ٨ ص ٢٥٩)

اعتبار التصرف بيعا وفائيا شرطة اتجاه إدارة الطـرفين وقـت إبرام العقد إلى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينـة إدراج هذا الحق في ورقة لاحقة جائز بشرط المعاصرة الذهنية أثرة بطلان البيع بطلانا مطلقا جواز إثباته بكافة طرق الإثبات .

(الطعن رقم ٢٤١٢ لسنة ٥٤ ق – جلسة ١٩٩٠/١/٢٤)

(الطعن رقم ١٣٩٧ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٨٧/٤/٣)

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المـادة ٤٦٥ مـن القانون المدنى انه يشترط في بيع الوفاء الذى يبطله القانون أن تتجه إدارة الطرفين وقت إبرام العقد إلى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيـع خـلال فترة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات عقد البيع ما دام الثابت أن الاتفاق قد تم على الأمرين معا في وقت واحد وان المعاصرة الذهنيـة بين البيع وحق البائع في الاسترداد تتحقق سواء كانت الورقة سـابقة أو لاحقة على البيع .

(الطعن ٩٩٩ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٩٠/١١/٢٨)

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الصورية النسبية التدليسية التى تقوم على إخفاء الرهن وراء تعد تحايلا على القانون يترتب عليه بطلان البيع إذ أن عقد البيع الذي يخفي رهنا ويستطيع البائع فيه استرداد المبيع إذا هو رد الثمن إلى المشتري إنما هو صورة من البيع الوفاء الذى حظره المشرع بالنص على بطلانه فى المادة ٤٦٥ من القانون المدنى وهذه الصورية النسبية تثبت بالبينة وسائر طرق الإثبات الأخرى دون التفات إلى نصوص العقد أو ما أصدره المتعاقدان من إقرارات .

متى كانت محكمة الموضوع قد قضت ببطلان عقد البيع لما ثبت لديها انه كان مقصودا به إخفاء رهن فأن نية المتعاقدين تكون قد انصرفت وقت التعاقد إلى الرهن لا إلى البيع كما يكون وضع يد المشتري وفاء هو بسبب الرهن دون أي سبب آخر فتنتفي نية التملك منذ البداية ويصبح وضع اليد قائما علي سبب وقتي ومعلوم لا يؤدي إلى اكتساب الملكية مهما طال أمدة إلا إذا حصل تغيير في سببه .

أ ، ب (الطعن ٥٧٩ لسنة ٤٨ ق– جلسة ١٩٨١/٥/٦س ٣٢ ص ١٣٨٨)

مفاد نص المادة ٤٦٥ من القانون المدنى أن عقد البيع الذي يستطيع البائع فيه استرداد المبيع إذا هو رد الثمن الى المشتري أنما هو صورة من بيع الوفاء الذي حظره المشرع بالنص علي بطلانه فى المادة المشار إليها .

(الطعن رقم ١١١٣ س ٥١ ق ١٩٨٤/٦/٢٨)

عقد البيع الذي يخفي رهنا ويستطيع البائع فيه استرداد المبيع إذا هو رد الثمن الى المشتري إنما هو صورة من بيع الوفاء الذى حظره المشرع بالنص على بطلانه في المادة ٤٦٥ من التقنين المدنى والتى مفادها – على ما جري به قضاء هذه المحكمة انه يشترط في بيع الوفاء

الذي يبطله القانون أن تتجه إدارة الطرفين وقت إبرام العقد إلى احتفـــاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات العقد بل يجوز إثباته في ورقة لاحقة بشرط تـــوافر المعاصـــرة الذهنية التي تربطه بالبيع وأساس بطلان البيع الوفائي الذي يستر رهنـــا وأنه غير مشروع ومن ثم لا تلحقه الإجازة ولا يترتب عليه أي اثر سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير فيبقي المبيع على ملك البائع ويكون البائع له أن يسترده .

(الطعنان رقم ٢٤٤ ، ٩٥٢ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٩)

(الطعن ٦٢٤ لسنة ٥١ ق – جلسة ١٩٨٤/٦/٢١)

(الطعن ٢٢٢ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨٢/١١/٢٥)

(الطعن ٧٨٨ لسنة ٤٨ ق – جلسة ١٩٨١/٦/٢٥ س٣٢ص١٩٤٨)

(الطعن ٥٠٩ لسنة ٤٢ ق – جلسة ١٩٧٦/٣/١٥ س٢٧ص٦٥٢)

إذا كان مفاد نص المادة ٤٥٦ من القانون المدنى – وعلـــى مـــا جري به قضاء هذه المحكمة – انه يشترط في بيع الوفاء الـــذى يبطلـــه القانون أن تتجه إدارة الطرفين وقت إبرام العقد إلى احتفاظ البائع بحـــق استرداد المبيع خلال مدة معينة.

(الطعن رقم ١٧٩٧ لسنة ٥٠ ق – جلسة ١٩٨٦/٢/١٧)

ب - بيع ملك الغير

مادة / ٤٦٦ - ٤٦٧ - ٤٦٨



مادة (٤٦٦)

١ـ إذا باع شخص شيئاً معينا بالـذات وهـو لا يملكـه جـاز للمـشتري أن يطلـب أبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع عل عقـار سـجل العقـد أو لم يسجل .

٢ـ وفي كل حال لا يسري هذا البيـع في حـق المالـك للعـين المبيعـة ولـو جـاز المشتري العقد .

خلاصـة : مـا ورد بالمـذكرة الإيـضاحية للمـشروع التمهيدي للقانون المدني بشأن المادة (٤٦٦) والتعليق :ـ

في هذا البيع يتقدم البائع عادة في بيع ملك الغير بإضافة المبيـع إلى نفسه فإن إضافة إلى المالك الحقيقي وكان نائباً عنه فإن البيع يعتبـر صادراً من المالك الحقيقي وفقاً للقواعد المقررة في النيابة .

أما إذا لم يكن نائبا فان البيع في هذه الحالة يكون بيع ملك الغيـر وفي ذلك قررت محكمة النقض أن مادة ٤٦٦ من القانون المـدنى فـي فقرتها الأولى على انه إذا باع شخص شيئا معينا بالذات لا يملكـه جـاز للمشتري أن يطلب أبطال البيع وبفقرتها الثانية على انه وفى كل حـال لا يسري هذا البيع في حق مالك العين المبيعه ولو جاز المشتري العقـد إذا كان بيع الوارث الظاهر هو بيع ملك الغير ولو كانـت عبـارة الـنص واضحة في عدم سريان بيع ملك الغير في حق المالك يؤكد هذا النظر أن القانون عندما أراد حماية الأوضاع الظاهرة وضع لها نصوص استثنائية يقتصر تطبيقها على الحالات التى وردت فيها فقد نص في المـادة /٢٤٤ من القانون المدنى على انه ادا ابرم عقد صـوري فلـدائني المتعاقـدان وللخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري كمـا لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي اضر بهم.

(مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ جلسة ١٩٧٩/٣/٢٩)

وفي قضاء أخر لمحكمة النقض قررت فيه أن بيع ملك الغيـــر لا ينقل الملكية للمشتري الأخير دون غيره وله طلب ابطال هذا البيع ولو لم يتعرض له المالك الحقيقي بالفعل برفع دعوى الضمان على البائع عمـــلا بالمادة ١/٤٦٦ من القانون المدنى الا أن هذا الحق للمشتري لا ينهض له ببرره إذا ما اقر المالك الحقيقي البيع حيث يترتب عليه نقل الملكية منـــه الي المشتري .

(الطعن رقم ٣٥٥٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٦/٤/١٨)

ولما كان المقرر تطبيقا لنص المادتين ٤٦٦ ، ٤٦٧ من القـــانون المدنى أن بيع ملك الغير غير نافذ فى حق المالك الحقيقي الذى لم يجـــزه وأن بطلانه مقرر لمصلحة المشتري وحدة فلا يكون لغيـــرة أن يطلـــب ابطاله وطالما لم يطلب البطلان صاحب الحق فيه فأن عقد البيـــع يبقـــي قائما منتجا لآثاره بين طرفية بل وينقلب العقد صحيحاً في حق المـــشتري إذا آلت ملكية المبيع الى البائع بعد صدور العقد صحيحا منتجـــاً لآثـــاره القانونية بين المتعاقدين ومن بينهما التزام البائع بضمان عـــدم التعـــرض وهو التزام أبدى لا يسقط عنه فلا يقبل من هذا البائع إذا ما تملك المبيـــع بطريق الإرث بعد إبرام العقد أن يطالب في مواجهة المشتري ثبوت هذه الملكية وتسليمه المبيع لما في ذلك من مناقصة وإخلال بالتزامه بالضمان.

(الطعن ١٩٢٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٦/١٦)

لا يمثل البائع المشتري منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع ومن ثم فالحكم الصادر ضد البائع باعتبـــاره غيـــر مالك للعين المبيعه لا يعتبر حجة على المشتري الذى سجل عقد شـــرائه قبل صدور هذا الحكم ولم يختصم في الدعوى.

(الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٣٠ ق – جلسة١٩٦٥/١٠/٢٨ س ١٦ ص ٩٢٩)

إذا كان المشتري على علم وقت البيع بأن البائع لا يملك المبيـــع كان له أن يطالب بإبطال البيع ويسترد الثمن تبعا لذلك ولكن لا يكون لــه الحق في أي تعويض .

(الطعن ١٩٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٨/١٥ س ١٨ص١٥٠٠)

بطلان بيع ملك الغير مقرر لصالح المشتري فيما لـم يـستعمله بالفعل بقي عقد البيع قائما منتجا لآثارة تثبت فيه الشفعة ثبوتها في كل بيع تم مستوفيا لأركانه ولو حمل سببا لبطلانه ويحل فيه الشفيع محل المشفوع منه في جميع حقوقه والتزاماته لا يملك تعديله أو تبعيض محلة ولو تبين أن المبيع كله أو بعضة مملوك للغير مما محله الرجوع علــى البـــائع لا تفريق الصفقة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضي بالأحقيـــة في الشفعة مقصورة علي بعض المبيع وحمل قضاءه على ما أنبأ به مـــن أن البائعة لا تملك مما بيع غير مساحة وان البيع فيما خلا ذلك وقد وقـــع على ما يملكه الغير مما هو غير جائز إلا بإجازته ولم يجزه فلا تجـــوز الشفعة فيه فأنه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه .

(الطعن ٩٦١ لسنة ٤٧ ق – جلسة ١٩٧٩/١/١٠ س ٢٠ ص ١٧٣)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تصرف المطعـــون عليـــه الأول المشتري بعقد غير مسجل ببيع الأرض الى الصغار المشترين بيعا لملك الغير لا يسري في حق البائع إليه وهو المطعون عليه الثاني البـــائع الأصلي ولا يصح توقيع الحجز عليها من الطاعنة مـــصلحة الـــضرائب اقتضاء لدينها قبل المشتري الأول لما كان ذلك فأن الحكم يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه .

(الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٧٣/٥/٩ – س٢٤ص٧٢٥)

لئن كان بيع الشريك المشتاع لقدر مفرز من نصيبه لا ينفذ في حق باقي الشركاء بل يظل معلقا على نتيجة القسمة إلا انه يعتبر صحيحا ونافذاً في حق الشريك البائع ومنتجا لآثارة القانونية على نفس المحل المفرز المتصرف فيه قبل القسمة أما بعد القسمة فاستقرار التصرف على ذلك انه اذا سجل المشتري لقدر مفرز من الشريك المشتاع عقد نصيبه ورد التصرف على الجزء الذى يقع في نصيبه نتيجة للقسمة وينبنى على ذلك انه اذا سجل المشتري لقدر مفرز من الشريك المشتاع عقد شرائه انتقلت اليه ملكية هذا القدر المفرز في مواجهة البائع له في فترة ما قبل القسمة بحيث يمتنع على البائع التصرف في هذا القدر إلى الغير فان تصرف فيه كان بائعا لملك الغير فلا يسري هذا البيع في حق المالك الحقيقي وهو المشتري الأول الذي انتقلت اليه ملكية هذا القدر من وقت تسجيل عقد شرائه .

(الطعن ١٨٢ لسنة ٤٠ ق – جلسة ١٩٧٥/٢/١٧ س ٢٦ ص ٤٠٢)

عقد بيع ملك الغير إلى أن يتقرر بطلانه بناء على طلب المشتري وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة يبقي قائما منتجا لإثارة بحيث يكون للمشتري أن يطالب البائع بتنفيذ ما يترتب على العقد بمجرد انعقاده وقبل تسجيله من حقوق والتزامات شخصية وتنتقل هذه الحقوق وتلك الألتزامات من كل من الطرفين إلى وارثه فيلتزم وارث البائع بنقل ملكية المبيع الى المشتري او إلى وارثه كما يلتزم بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهذا البيع ينقلب صحيحا في حق المشتري بايلوله ملكية المبيع الى البائع أو ورثته بعد صدور العقد عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٤٦٧ من القانون المدنى.

(الطعن رقم ١٦١٨ س ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥)

بطلان بيع ملك الغير مقرر وعلى ما جـري بـه قـضاء هـذه المحكمة – لمصلحة المشتري فيكون له دون غيره أن يطلب أبطال العقد وما لم يثبت أن البائع غير مالك ويطلب البطلان صاحب الحق فيه فـأن عقد البيع يبقى قائما منتجا لآثارة بحيث يكون للمشتري أن يطالب البـائع بتنفيذ التزاماته ويعد هذا منه أجازة للعقد لما كان ذلـك فلـيس للطاعنـة بصفتها بائعة التمسك بصدور البيع ممن لا يملك ويكون نصيبها في هـذا الخصوص – أيا كان وجه الرأي فيه غير منتج .

(الطعن ١٧٨٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٢)

مادة (٤٦٧)

١ـ اذا اقر المالك البيع سري العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشتري .
٢ـ وكذلك ينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى بشأن المادة (٤٦٧) والتعليق :-

في البداية نشير إلى أن محكمة النقض قررت تطبيقا لنص المادتين ٤٦٦، ٤٦٧ من القانون المدنى أن بيع ملك الغير نافذ في حق المالك الحقيقي الذي لم يجزه وان البطلان مقرر لمصلحة المشتري وحده فلا يكون لغيرة أن يطالب أبطاله وطالما لم يطلب البطلان صاحب الحق فيه فإن عقد البيع يبقى قائما منتجا لآثاره بين طرفية بل وينقلب العقد صحيحا في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد ومن ثم فأن من مقتضي تمسك المشتري بقيام العقد في البيع ملك الغير أن يظل العقد صحيحا متجها لآثاره القانونية بين المتعاقدين ومن بينها التزام البائع بضمان عدم التعرض وهو التزام ابدي لا يسقط عنه فلا يقبل من هذا البائع إذا ما تملك المبيع بطريق الإرث بعد إبرام العقد أن يطلب في مواجهة المشتري ثبوت هذه الملكية وتسليمة المبيع لما في ذلك من مناقضة وإخلال بالتزامه بالضمان .

(الطعن رقم ١٩٢٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٨/١٦)

وفي قضاء آخر قررت محكمة النقض أن مفاد نص المادة ٤٦٧ من القانون المدنى أن بيع ملك الغير ينقلب صحيحاً من حق المشتري اذ آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد .

(الطعن رقم ١١٧٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٨)

وأن النص في المادة /٣٦٦ من القانون المدنى يدل على أن بيـــع ملك الغير تصرف قابل للأبطال لمصلحة المشتري وإجازة المشتري العقد تزيل قابليته للأبطال لمصلحة المشتري وإجازة المـــشتري العقـــد تزيـــل قابليته للابطال وتجعله صالحا فيما بين العاقدين أما بالنسبة للمالك الحقيقي فيجوز له اقرار هذا البيع صراحة أو ضمنا إذا لم يقره كان التصرف غير نافذ في حقه مما مفادة أن بطلان التصرف أو عدم نفاذه هو أمـــر غيـــر متعلق بالنظام العام بل هو مقرر لمصلحة صاحب الشأن فيه ولا يجـــوز لغيرة أن يتمسك به .

(الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/٧/٢٥)

مؤدي ما نصت عليه المادتان ٤٦٦ ، ٤٦٧ من القانون المـــدنى في شأن بيع ملك الغير أن البيع لا يسري في حق مالك العين ولا يترتب عليه نقل الملكية للمشتري ولو وقع علي عقار سجل العقد ام لم يسجل ولو أجاز المشتري العقد إلا إذا اقر المالك البيع أو آلت ملكيته إلى البائع بعـــد صدور العقد .

الطعن بيع ملك الغير وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة مقرر لمصلحة المشتري وله دون غيرة أن يطلب أبطال العقد كما له أن يجيزه وإذا طالب البائع بتنفيذ التزاماته يعد هذا أجاز منه للعقد ولما كان الطاعن رغم علمه بعدم ملكية المطعون عليهم ومورثهم من قبلهم لقطعة الأرض الثانية طلب رفض دعوى فسخ العقد بالنسبة لهذه الأرض فيكون قد أجاز العقد ويحق مطالبته بتنفيذ التزاماته الناشئة عنه .

(الطعن ١٩٧٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ٨٣/٤/٢٠ س ٣٤ ص ١٠٢٢)

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المالك الحقيقي أن يطالـــب طرد المشتري من ملكة لان يده تكون غير مستندة إلى تصرف نافذ فـــي

مواجهته كما أن له أن يطلب ريع ملكه من هذا المشتري عن المدة التــي وضع يده فيها عليه .

(الطعن ٢٠٣١ لسنة ٥٠ ق جلسة ٨٤/٥/٣١ س ٣٥ ص ١٥٣٩)

أن توقيع المالك على عقد البيع الصادر مــن زوجتــه كـضامن متضامن يمكن تأويله الا انه لهذا البيع وخصوصا اذا كان قد ورد في هذا العقد صفته كبائع مع زوجته وكان هو لم يعارض فــي دعــوى صــحة التعاقد التى أقامها الصادر له العقد وحكم فيها بصحة التعاقد ونفــذ هــذا الحكم وتسلم المشتري المبيع وإذن فمن الخطأ ألا يعتبر الحكم مثــل هــذا التوقيع إقرار للبيع بمقولة أن الإجازة الصادرة من المالك الحقيقــي فــي حدود المادة ٢٦٤ مدني والتى بمقتضاها يصح العقد يجب أن تصدر مــن المالك في صيغة أجازه صريحة .

(جلسة ١٩٥٠/٤/٢٠ طعن رقم ١٠٨ لسنة ١٨ق)

لا يستطيع شخص أن ينقل إلى غيره حقا لم يؤول إليه وإذن فمتى قضي نهائيا برفض الدعوى صحة ونفاذ عقد بيع الأطيان وكان المشتري بالعقد المذكور قد تصرف بالبيع إلى مشتر ثان فــأن الحكــم اذا قــضي برفض الدعوى صحة ونفاذ العقد الثاني لا يكون قد خالف القانون .

(جلسة ١٩٥٤/١١/١١ طعن رقم ٩٦ سنة ٢١ق)

إذا كان أحد ملاك العقار المبيع قد وقع على عقد البيــع بــصفته وكيلا عن باقي الملاك وثبت انه لم تكن له صفة النيابة عنهم وقت إبــرام التعاقد وانه تصرف بغير علمهم في حصصهم في البيع فأنهم متي اقــروا البيع فأن العقد يسري في حقهم عملا بالمادة ٤٦٧ من القانون المدنى .

(الطعن رقم٢٦٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٨ س ١٨ ص ١٩٣٢)

لئن كان صحيحا أن تسجيل عقد البيع لا ينقل الملكية إلى المشتري إلا إذا كان البائع مالكا لما باعة إلا أن بيع ملك الغير قابل للإبطال لمصلحة المشتري وحدة لا يسري في حق المالك الحقيقي ولهذا المالك له الحق في أن يقر البيع في أي وقت فيسري عندئذ في حقه وينقلب صحيحاً في حق المشتري كما ينقلب العقد صحيحا في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد فإذا كان الطاعنون ورثة المشتري في العقد بيع ملك الغير قد طلبوا ثبوت ملكيتهم استناد إلى هذا العقد المسجل فانهم يكونون بذلك قد أجازوا العقد ولا يكون بعد لغير المالك الحقيقي أن يعترض علي هذا البيع ويطلب عدم سريانه في حقه ومن ثم فلا يكفي لعدم إجابة الطاعنين إلى طلبهم أن يثبت المدعى عليهم المنازعون لهم وان البائع لمورث الطاعنين غير مالك لما باعة بل يجب أن يثبتوا أيضا انهم أو البائع لهم الملاك لهذا المبيع إذ لو كان المالك سواهم لما قبلت منهم هذه المنازعة .

(الطعن ١٨٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٤/١٨ س ١٩ ص ٨٧٠)

النص في المادة ٣٦٦ والفقرة الأولى من المادة ٤٦٧ من القانون المدنى يدل على أن بيع ملك الغير تصرف قابل للابطال لمصلحة المشتري وأجازه المشتري للعقد تزيل قابليته للابطال وتجعله صحيحا فيما بين المتعاقدين أما بالنسبة للمالك الحقيقي فيجوز له إقرار هذا البيع صراحة أو ضمنا فإذا لم يقره كان التصرف غير نافذ في حقه مما مفاده أن بطلان التصرف أو عدم نفاذه هو أمر غير متعلق بالنظام العام بل هو مقرر لمصلحة صاحب الشأن فيه ولا يجوز لغيرة التمسك به .

(الطعن ٢٤٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/٧/٢٥)

لا يجوز أبطال بيع ملك الغير الا للمشتري دون البائع لـــه إلا أن المالك الحقيقي يكفيه أن يتمسك بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه أصلا إذا كان العقد قد سجل أما اذا كانت ما زالت باقية للمالك الحقيقي لعدم تسجيل عقد البيع فأنه يكفيه أن يطلب طرد المشتري من ملكه لأن يده تكون غير مستنده إلى تصرف نافذ في مواجهته .

(الطعن ١٣٥١ لسنة ٥٤ ق لجلسة ١٩٨٧/٢/١٤)

مفاد نص المادة ١/٤٦٧من القانون المدنى أن بيع ملـــك الغيـــر ينقلب صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلـــى البـــائع بعـــد صدور العقد.

(الطعن ١١٧٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٨)

مادة (٤٦٨)

إذا حكم للمشتري بأبطال البيع وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع أن يطالب بتعويض ولو كان حسن النية .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى بشأن المادة (٤٦٨) والتعليق :-

١- نص المشروع صراحة على أن بطلان بيع ملك الغير بطلان تقرر لمصلحة المشتري دون غيرة ويلاحظ أن البطلان لا يكون إلا إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالذات .

٢- ميز المشروع بين حكم بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين وهو البطلان وحكمة بالنسبة إلى المالك الحقيقي وهو عدم سريان العقد في حقه حتى لو أجاز المشتري .

٣- ميز المشروع بين أجازه المشتري وتكون مقصور على تصحيح العقد واجازة المالك الحقيقي أثرها لا يترتب عليه تصحيح العقد وحدة بل كذلك سريانه في حق هذا المالك بالاضافة إلى أن انتقال ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد يصحح البطلان فتنتقل الملكيه من البائع إلى المشتري .

٤- حسم المشرع خلافا فيما يتعلق بحكم بيع ملك الغير إذا كان العقد يسجل فذكر أن البيع باطل قبل التسجيل وبعد ولا يجوز القول بغير ذلك فان التسجيل لا يبطل عقد صحيحا ولا يصحح عقداً باطلاً .

٥- حق المشتري حسن النية في التعويض إذا حكم بإبطال البيع يثبت له حتى لو كان البائع حسن النية وليس في هذا الحكم إلا بتطبيق تشريعي لقاعدة الخطأ عند تكوين العقد .

وفي قضاء لمحكمة النقض بصدد نص المادة /٤٦٨ من التقنين المدنى قررت انه من حق المشتري الذى حكم له بإبطال البيع في التعويض متى كان حسن النية وإذا جعل المشرع مناط حسن النية المشتري هو جهلة بأن المبيع غير مملوك للبائع فهو يعني إلا يكون المشتري عالما وقت شــرائه بأن البائع لا يملك المبيع وبأنه يستحيل علية كذلك نقل الملكية إلية ومن ثم فلا ينتفي حسن النية عن المشترى لمجرد علمه بان سند البائع له عقد بيع ابتدائى لم يسجل اذ في هذه الحالة لا يستحيل على البائع نقل الملكية اليــه بل أن انتقالها يكون ممكنا بمجرد تسجيل البائع عقد تمليكه ولا يعني عدم تسجيل العقد عيبا فيه ذلك أن عقد البيع غير المسجل عقد منــتج لجميــع أثاره ومنها التزام البائع بنقل الملكية وبتــسجيله وتنتقــل اليــه الملكيــة للمشتري فعلاً متى كان البائع مالكاً للمبيع .

(مجموعة أحكام محكمة النقض س١٥ جلسة ١٩٦٤/٦/١١)

وبالتالي اذا كان المشتري على علم وقت البيع بأن البائع لا يملك المبيع كان له أن يطلب بابطال البيع ويسترد الثمن ولكن لا يكون له الحق في إي تعويض .

(مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ جلسة ١٩٦٧/٨/١٥)

ذلك أن بطلان عقد بيع ملك الغير مقرر لمصلحة المشتري ومــن ثم فيكون له دون غيرة أن يطالب أبطال العقد وإجازة المشتري للعقد تزيل قابليته للابطال وتجعله صحيحاً فيما بين العاقدين أمــا بالنــسبة للمالــك الحقيقي فيجوز له إقرار هذا البيع صراحة أو ضمنا .

(الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/٧/٢٥)

ولما كان من المقرر تطبيقاً لــنص المــادتين ٤٦٦ ، ٤٦٧ مــن القانون المدنى أن بيع ملك الغير غير نافذ فى حق المالك الحقيقى الذى لم

يجزه وأن بطلانه مقرر لمصلحة المشترى وحده فلا يكون لغيره أن يطلب إبطاله وطالما لم يطلب البطلان صاحب الحق فيه فإن عقد البيع يبقى قائماً منتجاً لآثاره بين طرفيه بل وينقلب العقد صحيحاً فى حق المشترى إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد ، ومن ثم فإن من مقتضى تمسك المشترى بقيام العقد فى بيع ملك الغير أن يظل العقد صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية بين المتعاقدين ومن بينها التزام البائع بضمان عدم التعرض وهو التزام أبدى لا يسقط عنه فلا يقبل من هذا البائع إذا ما تملك المبيع بطريق الإرث بعد إبرام العقد أن يطلب فى مواجهة المشترى ثبوت هذه الملكية وتسليمه المبيع لما فى ذلك من مناقضة وإخلال بالتزامه بالضمان .

(الطعن ١٩٢٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٦/١٦)

لا يمثل البائع المشترى منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع ومن ثم فالحكم الصادر ضد البائع باعتباره غير مالك للعين المبيعة لا يعتبر حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم ولم يختصم فى الدعوى .

(الطعن ٣٣٠ لسنة ٣٠ ق ـ جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٨ س ١٦ ص ٩٢٩)

إذا كان المشترى على علم وقت البيع بأن البائع لا يملك المبيع كان له أن يطالب بإبطال البيع ويسترد الثمن تبعاً لذلك ولكن لا يكون له الحق فى أى تعويض .

(الطعن ١٩٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٨/١٥ س ١٨ ص ١٥٠٠)

بطلان بيع ملك الغير مقرر لصالح المشترى فيما لم يستعمله بالفعل بقى عقد البيع قائماً منتجاً لآثاره تثبت فيه الشفعة ثبوتها فى كل بيع تم مستوفياً لأركانه ولو حمل سبباً لبطلانه ويحل فيه الشفيع محل المشفوع

منه فى جميع حقوقه والتزاماته لا يملك تعديله أو تبعيض محله ، ولو تبين أن المبيع كله أو بعضه مملوك للغير مما محله الرجوع على البائع لا تفريق الصفقة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالأحقية فى الشفعة مقصورة على بعض المبيع ، وحمل قضاؤه على ما أنبأ به من أن البائعة لا تملك مما بيع غير مساحة ... وأن البيع فيما خلا ذلك قد وقع على ما يملكه الغير مما هو غير جائز إلا بإجازته ، ولم يجزه. فلا تجوز الشفعة فيه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن ٩٦١ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٧٩/١/١٠ س ٣٠ ص ١٧٣)

ولئن كان بيع الشريك المشتاع لقدر مفرز من نصيبه لا ينفذ فى حق باقى الشركاء بل يظل معلقاً على نتيجة القسمة ، إلا أنه يعتبر صحيحاً ونافذاً فى حق الشريك البائع ومنتجاً لآثاره القانونية على نفس المحل المفرز المتصرف فيه قبل القسمة ، أما بعد القسمة فاستقرار التصرف على ذلك أنه إذا سجل المشترى القدر المفرز من الشريك المشتاع عقد نصيبه ورد التصرف على الجزء الذى يقع فى نصيبه نتيجة للقسمة . وينبنى على ذلك أنه إذا سجل المشترى لقدر مفرز من الشريك المشتاع عقد شرائه ، انتقلت إليه ملكية هذا القدر المفرز فى مواجهة البائع له فى فترة ما قبل القسمة بحيث يمتنع على البائع التصرف فى هذا القدر إلى الغير ، فإن تصرف فيه كان بائعاً لملك الغير فلا يسرى هذا البيع فى حق المالك الحقيقى وهو المشترى الأول الذى انتقلت إليه ملكية هذا القدر من وقت تسجيل عقد شرائه .

(الطعن ١٨٢ لسنة ٤٠ ق ـ جلسة ١٩٧٥/٢/١٧ س ٢٦ ص ٤٠٢)

عقد بيع ملك الغير – إلى أن يتقرر بطلانه بناء على طلب المشترى ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يبقى قائماً منتجاً

لآثاره بحيث يكون للمشترى أن يطالب البائع بتنفيذ ما يترتب على العقد بمجرد انعقاده وقبل تسجيله من حقوق والتزامات شخصية ، وتنتقل هذه الحقوق وتلك الالتزامات من كل من الطرفين إلى وارثته ، فيلتزم وارث البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشترى أو إلى وارثه ، كما يلتزم بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه .. وهذا البيع ينقلب صحيحاً فى حق – المشترى – بأيلولة ملكية المبيع إلى – البائع أو ورثته – بعد صدور العقد عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ٤٦٧ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ١٦١٨ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥)

بطلان بيع ملك الغير مقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لمصلحة المشترى ، فيكون له دون غيره أن يطلب إبطال العقد.

(الطعن ١٧٨٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٢)

ج- بيع الحقوق المتنازع عليها

م/٤٦٩ - ٤٧٦

مادة (٤٦٩)

١ـ إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص آخر فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبه إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقى الذى دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع.

٢ـ ويعتبر الحق متنازعاً فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى او قام فى شأنه نزاع جدى.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٦٩) والتعليق :

مفاد نص المادة/ ٤٦٩ من التقنين المدنى أن بيع الحق المتنازع عليه ينقل الحق كما هو متنازعاً فيه إلى المشترى وهذا المشترى هو الذى يتحمل تبعة مصير النزاع فى شأن الحق فأما أن يثبت الحق للبائع للحق المتنازع فيه فيثبت للمشترى كخلف له ، وإما ألا يثبت فلا ينتقل إلى المشترى شئ **ولكن يجب توافر شرطين حتى يجوز الاسترداد للحق المتنازع فيه:-**

أولا: يجب أن يكون الحق المسترد حقا متنازعاً فيه وفى ذلك تقرر الفقرة الثانية من المادة/٤٦٩ من التقنين المدنى أنه " يعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام فى شأنه نزاع جدى ".

فى ذلك تقرر محكمة النقض أن محكمة الموضوع هى التى تفصل فى وصف كون الوقائع التى أثبتتها وقدرتها مؤدية او غير مؤدية إلى اعتبار الحق المبيع متنازعا فيه.

(طعن رقم ٨٢ لسنة ٣ق جلسة ١٩٣٤/٤/٢٦)

ثانيا: أن يكون النزول عن هذا الحق المتنازع فيه قد تم بمقابل وفى ذلك قررت محكمة النقض بصدد استرداد الحق المبيع المتنازع فيه جوازة لمن ينازع فى هذا الحق إذا دفع للمشترى الثمن الحقيقى والمصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع. المادة/ ٤٦٩ مدنى مؤداها ليس للبائع الحق فى الاسترداد.

(الطعن رقم ٣٣٢١٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣١)

ذلك أن التخلص من المطالبة بالحق المتنازع فيه لا يكون إلا من يوم الوفاء ، والوفاء لا يكون إلا بالدفع الفعلى أو العرض الحقيقى: للثمن الحقيقى الذى دفعة المشترى لشراء الحق المتنازع فيه وفوائد هذا الثمن من وقت دفعة المشترى للبائع وقدرة ٤% فى المسائل المدنية و ٥% فى المسائل التجارية ومصروفات التنازل عن الحق المتنازع فيه كرسوم التسجيل والدمغة والسمسرة.

وقد ورد بالأعمال التحضيرية ج ٤ صـ ٢٠٥ إذا كان الحق عينا فأستردادة يكون شراء فيه معنى الصلح.

تمسك الطاعن بأن للمطعون ضده قد اشترى حقا متنازعا عليه هو دفاع يخالطه واقع فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن ١٩٣ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٧/٨/١٥ س١٨ ص ١٥٠٠)

مادة (٤٦٩)

لا تسرى احكام المادة السابقة فى الأحوال الاتية :ـ

أ) إذا كان الحق المتنازع فيه داخلاً ضمن مجموعة أموال بيعت جزافاً بثمن واحد.

ب) إذا كان الحق المتنازع فيه شائعاً بين ورثة او ملاك وباع أحدهم نصيبه للأخر.

ج) إذا نزل المدين للدائن عن حق متنازع فيه وفاء للدين المستحق فى ذمته.

د) إذا كان الحق المتنازع فيه يثقل عقاراً وبيع الحق لحائز العقار.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٧٠) والتعليق:

الملاحظ أن نص المادة/ ٤٧٠ من التقنين المدنى قد نصت على حالات استثنائية أربع لا يجوز فيها الاسترداد للحق المتنازع فيه ولانتفاء فكرة المضاربة وهم:-

الحالة الأولى:

إذا كان الحق المتنازع فيه داخلا ضمن مجموعة أموال بيعت جزافا بثمن واحد مثل: بيع التركة.

الحالة الثانية:

إذا كان الحق المتنازع فيه شائعاً بين ورثة أو ملاك وباع احدهم نصيبه للأخر فإذا فرضنا أن حقا متنازعاً يملكه شخصان على الشيوع فأن الاسترداد ولا يجوز فى هذه الحالة لأن شراء الشريك لم يكن مقصوداً منه المضاربة بل القسمة.

الحالة الثالثة:

إذا نزل المدين للدائن عن حق متنازع فيه وفاء لدين مستحق فى ذمته ذلك أن الدائن عندما قبل لم يكن يقصد المضاربة أنما قصد أن يستوفى حقه.

الحالة الرابعة:

إذا كان الحق المتنازع فيه يثقل عقاراً وبيع الحق لحائز العقار ذلك لأن الحائز للعقار فى هذا القرض هو المشترى وله حق تطهير العقار فيعمد إلى شراء الحق المتنازع فيه المكفول بالرهن حتى يمنع الدائن المرتهن من تتبع العقار.

مادة (٤٧١)

لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله او بعضه إذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها وإلا كان البيع باطلاً.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٧١) والتعليق:

ذلك لن بيع الحقوق المتنازع فيها على هذا النحو له خاصيتان:

الأولى: انه لا يجوز إذا كان البيع لعمال القضاء الذين يقع فى اختصاصهم الفصل فى النزاع.

والثانية: انه يجوز إذا كان البيع لغير عمال القضاء المتقدم ذكرهم ، ولكن يستطيع من عليه الحق أن يتخلص منه إذا هو رد للمشترى الثمن والمصروفات والفوائد.

وقد ربط المشروع هاتين الخاصتين احدهما بالأخرى لما بينهما من العلاقة الظاهرة فإذا باع الدائن حقا متنازع فيه لأحد عمال القضاء كان البيع باطلاً بطلانا مطلقاً ويكون للمدين فى هذا البيع الباطل أن يتخلص من الدين بدفع الثمن والمصروفات والفوائد.

وفى ذلك قررت محكمة النقض أن مفاد النص فى المادتين ٤٧١ ، ٤٧٢ من القانون المدنى <u>وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية</u> – أن جزء حظر بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء والمحامين هو البطلان المطلق الذى يقوم على اعتبارات تتصل بالنظام العام.

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٥)

وان تمسك الطاعن بان للمطعون ضده قد اشترى حقـا متنـازع عليه – هو دفاع يخالطه واقع فلا يجوز أثارته لأول مرة أمـام محكمـة النقض.

(الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٨/١٥)

مفاد النص فى المادتين ٤٧١ ، ٤٧٢ من القانون المدنى – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – أن جـزاء حظـر بيـع الحقـوق المتنازع فيها لعمال القضاء والمحامين هو البطلان المطلق الـذى يقـوم على اعتبارات تتصل بالنظام العام.

(الطعن ٨٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٥ س٣١ ص١٣٧٣)

النص فى المادة/ ٤٧١ من القانون المدنى على أنـه " لا يجـوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين. أن يشتروا بأسمائهم ولا باسـم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر فى النزاع يـدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها وإلا كان البيـع باطلا " والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٤٦٩ من ذلك القانون على أن يعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى او قام فى شانه نزاع جدى " يدل على تحريم شـراء القـضاة وأعـضاء النيابـة والمحامين وغيرهم من أعوان القضاة الحقوق المتنازع عليهـا إذا كـان النظر فى النزاع بشأنها يدخل فى اختصاص المحكمـة التـى يباشـرون أعمالهم فى دائرتها وإلا وقع البيع باطلا بطلانا مطلقـا سـواء اشـتروه بأسمائهم أو باسم مستعار ويعتبر الحق المبيع متنازعا عليه فـى حـالتين الأولى إذا رفعت به دعوى كانت مطروحة على القضاء ولم يفصل فيهـا بحكم نهائى وقت البيع والثانية أن يقوم فى شان الحق المبيع نزاع جـدى ويستوى أن يكون النزاع منصبا على أصل الحق أو انقضائه ، وان فصل

محكمة الموضوع فى كون الوقائع التى أثبتتها وقدرتها مؤديــة أو غيــر مؤدية إلى اعتبار الحق المبيع متنازعا فيه خاضع لرقابة محكمة الــنقض باعتباره مسألة قانونية تتعلق بتوافر الأركان القانونية لحكم الفقرة الثانيــة من المادة/ ٤٦٩ من القانون المدنى آنفة البيان.

(الطعن ١٦٩٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٠ س٣٣ ص٥٦١)

مادة (٤٧٢)

لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم فى الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء اكان التعامل بأسمائهم ام بأسم مستعار وإلا كان العقد باطلاً.

خلاصة : ما أورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٧٣) والتعليق :

فى تلك المادة/ ٤٧٢ من التقنين المدنى أوردت محكمة النقض حكماً هذا نصه:-

لئن كان النص فى المادة/ ٤٧٢ من القانون المدنى على انه لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم فى الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء كان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار وإلا كان العقد باطلاً ، إلا أنه لا يوجد ما يمنع إذا انتهى النزاع فى الحق أن يتعامل المحامى فيه مع موكلة بعد أن أصبح الحق غير متنازع فيه.

(الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٢)

ذلك لأن المادة/ ٤٧٢ من القانون المدنى تحظر على المحامين التعامل مع موكليهم فى الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء كان التعامل باسم مستعار وإلا كان العقد باطلاً.

(الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٣/١٩)

ذلك أن مفاد النص فى المادتين ٤٧١ ، ٤٧٢ من القانون المدنى - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن جزاء حظر بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء والمحامين هو البطلان المطلق الذى يقوم على اعتبارات تتصل بالنظام العام.

(الطعن ٨٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٥)

يشترط فى تحريم شراء المحامى للحق المتنازع فيه – وفقا لما تفيده عبارة المادتين ٤٧١ ، ٤٧٢ من القانون المدنى – أن يكون التنازع على الحق جديا وقائما بالفعل وقت الشراء سواء طرح أمام القضاء أم لم يطرح بعد ، فلا يكفى لإبطال البيع أن يكون الحق المبيع قابلا للنزاع أو محتملا النزاع بشأنه أو يقوم عليه نزاع جدى ولكنه يكون قد انتهى وانحسم عند حصول الشراء كما يجب علم المحامى بقيام النزاع فى الحق إن كان مجال التطبيق هو نص المادة ٤٧١ ، أو أن يكون وكيلا فى الحق المتنازع فيه ويشتريه ممن وكله فى الدفاع عنه وذلك بصدد إعمال نص المادة ٤٧٢.

(الطعن ٨٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٥ س٣١ ص١٣٧٣)

تحظر المادة ٤٧٢ من القانون المدنى على المحامين التعامل مع موكليهم فى الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء كان التعامل بأسمائهم أو باسم مستعار وإلا كان العقد باطلا. فإذا كان الثابت من عقد البيع أن الطاعن قد اشترى العقار المبين فيه بصفته وليا طبيعيا على ولديه القاصرين وهما ليسا ممن تضمنهم الحظر الوارد بالمادة المذكورة فلا يكون العقد باطلا إلا إذا ثبت إنهما كانا اسما مستعارا لوالدهما الطاعن الأول. فإذا كان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الاستئناف بان الحكم المستأنف الذى أيده الحكم المطعون فيه لم يبين ما إذا كان اسم المشترى مستعار من عدمه ، وكان ذلك دفاعا جوهريا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه إذا أغفل الرد على هذا الدفاع وقضى بالبطلان دون التثبت من أن المشتريين كانا اسما مستعارا للطاعن يكون مشوبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٢٩ق – جلسة ١٩٦٤/٣/١٩ س١٥ ص٣٨١)

لئن كان النص فى المادة/ ٤٧٢ من القانون المدنى على انـــه لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم فى الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء كان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار وإلا كان العقد باطلا. إلا انه لا يوجد ما يمنع إذا انتهى النزاع فى الحق أن يتعامل المحامى فيه مع موكله بعد أن أصبح الحق غير متنازع فيه.

(الطعن ٣٠٧س ٥١ق جلسة ١٢/٦/١٩٨٤ س٣٥ ص١٦٢٣)

مادة (٤٧٣)

من باع تركة دون أن يفصل مشتملاتها لا يضمن إلا ثبوت وراثته ما لم يتفق على غير ذلك.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٧٣) والتعليق :

١- بيع الوارث نصيبه من التركة هو بيع لمجموع من المال بما يشتمل عليه من حقوق وديون وهو اعم من التجارج المعروف فى الشريعة الإسلامية فإن التجارج مقصور على بيع الوارث نصيبه لباقى الورثة أما هذا البيع فقد يكون لوارث أو غير وارث.

٢- وتبين المادة أن هذا البيع ينطوى على شئ من الاحتمال والمغامرة فإن البائع لا يضمن إلا ثبوت وراثته أما ما يشتمل عليه نصيبه فى الميراث من حقوق وديون فلا يضمن منها شيئاً.

من الجدير بالذكر انه لا يجوز قبل وفاة أى إنسان الاتفاق على شئ يمس بحق الإرث عنه سواء من جهة إيجاد ورثة غير من لهم الميراث شرعاً أو من جهة الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية أو من جهة التصرف فى حق الإرث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه إياه ، جميع هذه الاتفاقات وما شابهها مخالف للنظام العام.

(مجموعة أحكام محكمة النقض التى قررتها فى ٢٥ عام القاعدة ٣٩ جلسة ١٩٣٤/٦/١٤)

ذلك أن الوارث لا يضمن للمشترى فى حالة بيع التركة إلا شيئا واحد هو انه وارث بالفعل اى ثبت وراثته فى التركة كما يضمن أن التركة فتحت بناء على ذلك إذ أن بيع تركة مستقبلة كما سلف البيان باطل.

ويجوز أن يتفق المشترى مع الوارث البائع للتركة أن يضمن لـــه قيمة معينة للحصة.

ويلتزم المشترى بدفع الثمن الحقيقى المتفق عليه أما ديون التركة فلا يلتزم بها المشترى لأن لا تركة إلا بعد سداد الديون فالتركة هى التى تسدد ديونها حتى تكون مستحقة.

مادة (٤٧٤)

إذا بيعت تركة فلا يسرى البيع فى حق الغير إلا إذا استوفى المشترى الاجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه التركة فإذا نص القانون على اجراءات لنقل الحق فيما بين المتعاقدين وجب أيضاً أن تستوفى هذه الاجراءات.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٧٤) والتعليق :

أما العلاقة فيما بين المشترى والغير فينظر فيها إلى الديون والحقوق التى يشتمل عليها نصيب الوارث فما كان من ديون وجب وفاؤه من التركة أما الحقوق فإن كانت عينية انتقلت إلى المشترى بعد استيفاء الإجراءات اللازمة كالتسجيل وان كانت شخصية وجب استيفاء شروط الحوالة فيعلن مدينو التركة بهذه الحوالة حتى تكون نافذة فى حقهم على النحو الواجب فى حوالة الحقوق.

الملاحظ أن الغير هنا بالنسبة لبيع التركة طوائف ثلاث على النحو الآتى بيانه:-

الطائفة الأولى:

الورثة الآخرون وهؤلاء ليسو طرفا فى البيع الذى تم بين الوارث البائع للتركة وبين المشترى فلا يكسبون من هذا البيع حقا ولا يترتب فى ذمتهم التزام كل ما فى الأمر أن المشترى لحق الوارث فى التركة يصبح شريكا للوارثة الآخرين فى الشيوع.

الطائفة الثانية:

دائنو التركة المعروف أن لا تركة إلا بعد سداد الديون ويترتـــب على ذلك أن دائنو التركة باقون بالرغم من بيع الوارث لحصته والمشترى لها إذ ليس هناك تركة إلا بعد أن يحصل هؤلاء على حقوقهم أولاً.

الطائفة الثالثة:

هم الخلف الخاص للوارث البائع المشترين لحصة الوارث وفـــى ذلك تقول المادة/ ٤٧٤ من القانون المدنى (إذا بيعت تركة فلا يسرى هذا البيع فى حق الغير إلا إذا استوفى المشترى الإجراءات الواجبة لنقل كـــل حق اشتملت عليه التركة)

فإذا نص القانون على إجراءات لنقل الحق فيما بـــين المتعاقـــدين وجب أيضا أن تستوفى هذه الإجراءات فيجب التسجيل حتى تنتقل ملكيـــة العقار بالذات.

مادة (٤٧٥)

إذا كان البائع قد استوفى بعض ما للتركة من الديون او باع شيئاً مما اشتملت عليه وجب أن يرد للمشترى ما استولى عليه ما لم يكن عند البيع قد اشترط صراحة عدم الرد.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٧٥) والتعليق :

يلتزم الوارث البائع بأن يسلم ما اشتملت عليه حصته فى التركة من عقارات ومنقولات وحقوق شخصية وغير ذلك إلى المشترى.

ويدخل فى ذلك جميع الثمرات والريع والمنتجات التى نشأت عن هذه الأموال من وقت افتتاح التركة إلى وقت التسليم سواء كان البائع قد قبضها او لم يقبضها.

فأذ كان الوارث قد قبضها وجب عليه ردها إلى المشترى علاوة على ذلك ما قد يكون الوارث قد استوفاة من ديون للتركة وأيضا ثمن ما باعة من مشتملات التركة للغير قبل أن يبيع حصته ويلتزم أيضا برد قيمة ما استهلكه من هذه المشتملات لأستعمالة الشخصى وذلك هو عين ما نصت عليه المادة/٤٧٥ من التقنين المدنى.

مادة (٤٧٦)

يرد المشترى للبائع ما وفاة هذا من ديون التركة ويحسب للبائع كل ما يكون دائناً به لتركة ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٧٦) والتعليق :

بقى تحديد علاقة المشترى بالبائع (وعلاقته بالغير) ففى العلاقة ما بين المشترى والبائع ينقل البيع ملكية مجموعة من المال هى نصيب الوارث من التركة إلى المشترى ولكن تثبت صفة الوارث للمشترى بهذا البيع والمفروض أن الوارث قد باع كل نصيبه فى التركة فإذا كان قد قبض غلة بعض الأعيان او استوفى بعض ديون التركة أو باع شيئاً مما اشتملت عليه وجب أن يرد كل ذلك للمشترى كما له أن يستوفى من المشترى ما وفاه من ديون التركة وتكاليفها فإن التركة هى المدينة بذلك لا هو. وكذلك يستوفى فى كل ما يكون دائناً به للتركة كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره ويلاحظ انه إذا كانت هناك إجراءات لنقل ملكية أعيان التركة عقار فإن التسجيل واجب لنقل ملكيته فيما بين المتعاقدين.

تفترض هذه المادة/ ٤٧٦ من التقنين المدنى أن للوارث دين فى ذمة المورث فهذا الدين تلتزم به التركة ولا ينقضى بأتحاد الذمة لأن ديون المورث لا تنتقل إلى ذمة الوارث.

فيكون للوارث أن يطالب التركة بما له من دين ويتحمل المشترى نصيب الحصة المبيعة فى هذا الدين أى انه يحسب للبائع ما يكون دائنا به للتركة ويتحمل المشترى نصيب الحصة المبيعة فى هذا الدين.

أى انه يحسب للبائع كل ما يكون دائنا به للتركة ويتحمل المشترى نصيبه فى ذلك بأعتباره مالكا للحصة المبيعة.

وفى ذلك تقرر المادة/ ٤٧٦ ذلك بقولها يرد المشترى للبائع مـــا وفاه هذا من ديون التركة ويحسب للبائع كل ما يكون دائنا به للتركة ما لم يوجد أتفاق يقضى بغير ذلك أى انه يجوز أن يتم الاتفاق على تشديد هذه الالتزامات أو تخفيفها.

أحكـــام البيـــع
في مرض الموت

د – البيع فى مرض الموت

م /٤٧٧ – ٤٧٨

مادة (٤٧٧)

١ـ إذا باع المريض مرض الموت لوارث او لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فإن البيع يسرى فى حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته.

٢ـ أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما يجاوز الثلث لايسرى فى حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشترى للتركة ما يفى بتكملة الثلثين.

٣ـ ويسرى على بيع المريض مرض الموت احكام المادة / ٩١٦.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٧٧) والتعليق :

هناك شروطاً ثلاثة ليكون المرض مرض موت:

الشرط الأول:

أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحة أى أن يكون المريض بسبب هذا المرض عاجزاً عن قضاء مصالحة العادية المألوفة كتسوق والعمل الخفيف وقضاء الحوائج المنزلية.

وعلى العكس من ذلك لا يكون الشخص مريض ولكن الشيخوخة أعجزته عن قضاء حاجته فلا تعتبر الشيخوخة هنا مرض موت.

وفى ذلك تقرر محكمة النقض أن أداء المورث بعض الأعمال فى فترات متقطعة من مدة مرضه مثل قبضة مبلغا من المال وفكه رهنا حيازيا وحصول هذه الأعمال من قبل وبعد تحرير العقدين المطعون فيهما بصدورهما فى مرض الموت – ذلك ليس من شانه أن ينفى ما انتهت إليه المحكمة من أن المورث كان فى فترة اشتداد مرضه عاجزاً عن إعماله العادية حتى أناب عنه غيرة فى مباشرتها لان قيامة بمثل ما قام به لايمنع

من اعتبار مرضه مرض موت متى كان شديداً يغلب فيه الهلاك انتهى بموته.

(مجموعة أحكام محكمة النقض فى ٢٥ عاما قاعدة رقم ٤ جلسة ١٩٥١/١٠/٢٥)

الشرط الثانى:

أن يغلب على المريض الخوف من الموت اى أن يكون المرض المصاب به خطير مثل السرطان أو الايدز الذى ينتهى عادة بالموت.

أو يكون مرضا بسيطا ثم تطور وأصبح خبيث.

الشرط الثالث

أن ينتهى المرض بالموت فعلاً فإذا أصيب شخص بمرض أقعده عن فضاء مصالحة وغلب عليه خوف الموت ولكنه برء منه فان تصرفه أثناء هذا المرض يكون صحيحاً.

قضاء النقض بشأن بيع المريض مرض الموت:

حالة مرض الموت مشروطة شرعا بان يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى اعتبار أن المورث كان مريضا مرض الموت وقت صدور التصرف المطعون فيه بأنه قعد عن مزاولة أعماله خارج المنزل فى الشهور الستة السابقة لوفاته بسبب سقوطه من فوق ظهر دابته دون بيان لنوع المرض الذى انتاب المورث وتحقيق غلبة الموت فيه وقت صدور التصرف المطعون فيه فإن ذلك الحكم يكون قاصرا قصورا يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييفه للمرض بأنه مرض موت.

(الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٢٩ق – جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠ س١٥ ص٦٢٦)

من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت أن يكون المــرض مما يغلب به الهلاك ويشعر معه المريض بدنو اجله وأن ينتهى بوفاته.

(الطعن ٨١٦ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٧/١٢/٦ س٢٨ ص١٧٤٢)

أن توقيع المطعون عليه الأول كــشاهد علـــى عقــدى البيـــع – المطعون فيهما بصدورهما فى مرض الموت – فى وقت لم يكن قد أصبح فيه وارثا لا يعدو أن يكون شهادة بصحة صدورهما من المـــورث ، ولا يعتبر أجازة منه للعقدين ، لأن هذه الإجازة لا يعتد بها إلا إذا حصلت بعد وفاة المورث. إذ أن صفة الوارث التى تخوله حقا فى التركة لا تثبت له إلا بهذه الوفاة ، كما أن توقيعه على العقدين لا يفيد صحة التاريخ المعطى لكل منهما إذ لم يكن وارثا وقت توقيعه كشاهد طبقا لما تقدم ذكره.

(الطعن ٨١٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٦)

إثبات التاريخ لا يكون إلا بإحدى الطرق التى عينها القـــانون ولا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بانه صدر فـــى مـــرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم إلى أن يثبتوا هم عدم صحته وان التصرف صدر فى تـــاريخ أخر توصلا منهم إلى إثبات أن صدوره كان فى مرض الموت.

(الطعن ٨١٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٦)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المقصود بمرض الموت انـــه **المرض الشديد الذى يغلب على الظن موت صـــاحبه عرفـــا او بتقريـــر الأطباء وأن يلازمه ذلك المرض حتى الموت وأن لم يكن أمر المـــرض معروفا من الناس بانه من العلل المهلكة ، فضابط شدته واعتباره مرض موت أن يعجز غير العاجز من قبل عن القيام بمصالحه الحقيقية خـــارج البيع فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبه الهلاك واتصال الموت به.**

(الطعن رقم ١٠١١س ٤٧ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧)

لما كان المشرع فى المادتين ٤٧٧ ، ٩١٦ من التقنين المدنى لم يستلزم لاعتبار التصرف وصية سوى أن يصدر فى مرض الموت وان يكون مقصودا به التبرع ولم يستوجب المشرع فى هذه الحالة أن يحتفظ المتصرف بحيازة المبيع والانتفاع به طوال حياته على نحو ما اشترط فى المادة/ ٩١٧ من التقنين المدنى وإذ خلص الحكم المطعون فيه سائغا ... إلى أن تصرف المورث للطاعن بموجب العقدين قد صدر فى مرض الموت فإن ما استطرد إليه الحكم بعد ذلك فى التدليل على احتفاظ المورثة بالحيازة وبحقها فى الانتفاع بها طوال حياتها هى أسباب نافلة ويكون النعى عليها غير منتج.

(الطعن رقم ١٠١١س ٤٧ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧)

إذا كانت المحكمة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية فى التقدير أن المورث لم يكن مسلوب الإرادة ولا مريضا مرض الموت وقت صدور التصرف ولذلك فإنه يأخذ حكم تصرف السليم ، وكان ما استخلصته فى هذا الشأن لا يخالف الوقائع الثابتة التى استندت إليها وتضمنت الرد الكافى على ما أثاره الطاعنون ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى القانون والقصور يكون فى غير محله.

(الطعن ٤٢٥ لسنة ٢٥ق – جلسة ١٩٦٠/٦/٢٣ س١١ ص٤٣٢)

لا يشترط فى مرض الموت لزوم صاحبه الفراش على وجه الاستمرار والاستقرار بل يكفى أن يلازمه وقت اشتداد العلة به. كما لا يشترط فيه على أن يؤثر فى سلامة إدراك المريض أو ينقص من أهليته التصرف ، ومن ثم فإن ذهاب المورث إلى المحكمة وإقراره بصحة توقيعه على العقود المطعون عليها لا يمتنع معه اعتبار مرضه مرض موت متى كان شديدا يغلب فيه الهلاك وانتهى فعلا بموته.

(الطعن ٢٦ لسنة ٢٩ق – جلسة ١٩٦٤/١/٢٦ س١٥ ع١ ص٣٩٦)

حالة مرض الموت مشروطة شرعا بأن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى اعتبار أن المورث كان مريضا مرض الموت وقت صدور التصرف المطعون فيه بأنه قعد عن مزاولة أعماله خارج المنزل فى الشهور الستة السابقة لوفاته بسبب سقوطه من فوق ظهر دابته دون بيان لنوع المرض الذى انتاب المورث وتحقيق غلبة الموت فيه وقت صدور التصرف المطعون فيه ، فإن ذلك الحكم يكون قاصرا قصورا يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييفه للمرض بأنه مرض موت

(الطعن ٤٤٩ لسنة ٢٩ق - جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠ س١٥ ع٢ ص٦٢٦)

حق الوارث فى مال مورثه لا يظهر فى الوجود ولا يكون له أثر إلا بعد وفاة المورث. كما أن المرض لا يمكن اعتباره مرض موت إلا إذا انتهى بموت صاحبه معا لا يتأدى معه معرفة أن المرض من أمراض الموت إلا بتحقيق هذه النتيجة. ومن ثم فما دام المتصرف كان ما يزال حيا فإنه ما كان يقبل من الوارث أية منازعة فى العقود المطعون عليها تقوم على صدورها فى مرض موت المتصرف أو على أنها تخفى وصايا.

(الطعن ٣٦ لسنة ٢٩ق – جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦ س١٥ ع١ ص٣٩٥)

متى اقتصر الحكم المطعون فيه على تقرير أن البائعة كانت وقت البيع مريضة بمرض إنتهى بها إلى الوفاة دون أن يبين نوع هذا المرض وهل كان يغلب فيه الهلاك وقت حصول التصرف و هو بيان لازم لمعرفة هل يصح اعتباره مرض موت أم لا يصح ، ولا يغنى فى ذلك ما أشار إليه من أقوال بعض الشهود من أن المورثة (البائعة) كانت مريضة بمرض السكر وقت صدور التصرف منها إلى الطاعنة متى كان الحكم لم

يبين كيف يغلب الهلاك فى مرض السكر ودليله على ذلك فـان الحكـم يكون قاصرا البيان بما يستوجب نقصه[1].

(الطعن ٣٥٣ لسنة ٣٢ق – جلسة ٦٦/١٢/١٥ س١٧ ص١٩٥١)

قيام مرض الموت أو ما فى حكمه من مسـائل الواقـع التـى لمحكمة الموضوع أن تستلخصها من حالة المتصرف النفسية ومـا إذا كان التصرف قد صدر منه وهو تحت تأثير اليأس من الحياة أو فى حالة الاطمئنان إليها والرجاء منها والأمـل فيهـا ، وإذ اسـتخلص الحكـم المطعون فيه بأسباب سائغة أن تصرف مورث طرفى النزاع قبل سـفره للإقطار الحجازية لا يعد صادرا وهو فى حالة نفسية تجعله فـى حكـم المريض مرض الموت ورتب على ذلك انه لا يعتبر وصية فـإن النعـى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس.

(الطعن ١٥٥ لسنة ٣٥ق – جلسة ٦٩/٤/١ س٢٠ ص٥٦١)

أن من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت – وعلـى مـا جرى به من قضاء محكمة النقض – **أن يكون المرض مما يغلـب فيـه الهلاك ، ويشعر معه المريض بدنو أجله وان ينتهى بوفاته.**

(الطعن ٩ لسنة ٣٨ق – جلسة ١٩٧٣/٢/٦ س٢٤ ص١٥١)

المقصود بمرض الموت أنه المرض الشديد الذى يغلـب علـى الظن موت صاحبه عرفا أو بتقدير الأطباء ويلازمه ذلك المرض حتـى الموت ، وان لم يكن أمر المرض معروفا من الناس بأنــه مـن العلـل المهلكة ، فضابط شدته واعتباره مرض موت أن يعجز غير العاجز مـن قبل عن القيام بمصالحه الحقيقة خارج البيت ، فيجتمع فيه العجز وغلبة الهلاك واتصال الموت به.

(الطعن ١٥ لسنة ٤٠ق – "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٦/١/٧ س٢٧ ص١٤٦)

---

(1) راجع: نقض ١٩٦٤/٤/٣٠ بمجموعة المكتب الفنى س١٥ ص٦٢٦.

من الضوابط **المقررة** فى تحديد مرض الموت – وعلى ما جرى به قضاء النقض – **أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو اجله وان ينتهى بوفاته.**

(الطعن ٨١٦ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٧/١٢/٦ س٢٨ ص١٧٤٢)

المرض الذى يطول أمده عن سنة لا يعتبر مرض موت إلا إذا اشتدت وطأته وهو لا يعتبر كذلك إلا فى فترة الشدة الطارئة إذ أن فيها ما يقطع عن المريض الرجاء ويشعره بدنو اجله. وما يعتبر بهذا الوصف شدة للمرض من أمور الواقع التى يستقل بها تقاضى الموضوع.

(الطعن ٣٩٤ لسنة ٤٤ق – جلسة ١٩٧٨/٣/١٤ س٢٩ ص٧٢٥)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المقصود بمرض الموت أنه المرض الشديد الذى يغلب على الظن موت صاحبه عرفا او بتقرير الأطباء ويلازمه ذلك المرض حتى الموت وان لم يكن المرض معروفا من الناس بأنه من العلل المهلكة ، فضابط شدته اعتباره مرض موت أن يعجز غير العاجز من قبل عن القيام بمصالحه الحقيقة خارج البيت فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبة الهلاك واتصال الموت به.

(الطعن ١٠١١ لسنة ٤٧ق – جلسة ٨٣/١١/٢٧ س٣٤ ص١٩٤٢)

من الضوابط **المقررة** فى تحديد مرض الموت – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – **أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو اجله وان ينتهى بوفاته ، فإذا استطال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا المرض** واحتمال عدم برء صاحبه منه ، وتكون تصرفات المريض فى هذه الفترة صحيحة ، **ولا تعد استطالة المرض حالة من حالات مرض الموت إلا فى فترة تزايدها واشتداد وطأتها ، إذ العبرة بفترة الشدة التى تعقبها الوفاة**

، وقيام مرض الموت أو عدم قيامه هو من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع.

(الطعن ١٠٠٢ لسنة ٤٩ق – جلسة ٨٤/٢/٨ س٣٥ ص٤١٧)

(الطعن ٦٩٤ لسنة ٤٩ق – جلسة ٨٥/٤/٢٨ س٣٦ ص٦٦٨)

إن أداء المورث بعض العمال فى فترات منقطعة من مدة مرضه كقبضة مبلغا من المال وفكه رهنا حيازيا وحصول هذه الأعمال منه قبل وبعد تحرير العقدين المطعون فيهما بصدورهما فى مرض الموت – ذلك ليس من شأنه أن ينفى ما انتهت إليه المحكمة من أن المورث كان فى فترة اشتداد مرضه عاجزا عن أعماله العادية حتى إنه أناب عنه غيره فى مباشرتها لأن قيامه بمثل ما قام به لا يمنع من اعتبار مرضه مرض موت متى كان شديدا يغلب فيه الهلاك وانتهى بموته.

(الطعن ٥٥ لسنة ١٩ق – جلسة ١٩٥١/١٠/٢٥)

متى كانت المحكمة وهى فى صدد عقد طعن فيه بأنه صدر فى مرض موت البائعة ، قد استخلصت من أقوال الشهود أن البائعة أصيبت بمرض يغلب فيه الهلاك وأنه انتهى فعلا بوفاتها. فأن فى هذا الذى قررته ما يكفى فى اعتبار أن التصرف حصل إبان مرض موت المتصرف ويكون فى غير محله النعى عليه بمخالفة القانون فى هذا الخصوص.

(الطعن ١٧٤ لسنة ٢٠ق – جلسة ١٩٥٢/٥/٨)

المرض الذى يطول أمده عن سنة لا يعتبر مرض موت إلا إذا اشتدت وطأته وهو لا يعتبر كذلك إلا فى فترة الشدة الطارئة ، وحكمة ذلك أن فى استطالة المرض على حاله ما يدفع عن المريض اليأس من الحياة ويلحق المرض بالمألوف من عاداته وان فيما قد يصيبه من شدة ما

يقطع عنه الرجاء ويشعره بدنو أجله ، وما يعتبر بهـذا الوصـف شـدة المرض هو من الأمور الموضـوعية التـى يـستقل بتقـديرها قاضـى الموضوع ولا سبيل للجدل فيه أمام محكمة النقض.

(الطعن ٢٠٩ لسنة ١٨ق – جلسة ١٩٥٠/١١/٢٣)

الحالة النفسية للمريض من رجاء ويأس وإن كانت هى الحكمـة التى من اجلها قرر الفقهاء قاعدة أن المرض لا يعتبر مرض المـوت إذا طال أمده عن سنة إلا إذا اشـتد ، إلا انـه لا يـسوغ التحـدى بحكمـة مشروعية هذه القاعدة فى كل حالة للقول توافرها أو انعدامها.

وإذن فإذا كان الحكم إذ قضى برفض دعوى الطاعنة بشأن بطلان عقد البيع الصادر إلى المطعون عليها من مورثهما وعدم نفاذ تـصرفاته لصدورها منه فى مرض موته قد أقام قضاءه على ما استخلصه مـن أن المورث وإن كان قد أصيب بشلل نصفى فى أكتوبر سـنة ١٩٤٢ إلا أن مرضه استطال حتى توفى فى أبريل سنة ١٩٤٤ بسبب انفجار فجائى فى شريان بالمخ ، وان التصرفات المطعون فيها صدرت منه بعـضها فـى يوليو وأخرها فى نوفمبر سنة ١٩٤٣ وانه وإن كان قد أصيب بنوبة قبـل الوفاة بمدة تقترب من ستة شهور إلا أن هذا النوبة – التـى لـم يحـدد تاريخها بالدقة – كانت لاحقة للبيع وانه بفرض التسليم بأنها سبقت سـائر التصرفات المطعون عليها إلا أنها لم تغير من حال المريض إلا تغييـرا طفيفا لم يلبث أن زال وعاد المرض إلى ما كان عليه من اسـتقرار – إذا كان الحكم قد أقام قضاءه على ذلك وكان ما أثبته عن اشـتداد المـرض واستطالته وأثره فى حالة المريض مما يستقل بتقديره قاضى الموضوع – كان النعى عليه انه اخطأ فى تطبيق القانون بمقولة أنه لم يعتـد بالعامـل النفسى الذى يساور المريض إذ اعتبر أن الانتكاس لا يكون دلـيلا علـى

عدم استقرار المرض إلا إذا كان شديدا فى حين أن المرض الذى ينتهـــى بالموت وبطول أمده عن سنة يعتبر مرض موت إذا اشتد والانتكاس مهما كان طفيفا دليل على عدم استقرار المرض – كان النعى عليـــه بـــذلك لا يعدو أن يكون جدلا فيما يستقل به قاضى الموضوع.

(الطعن ٢٠٩ لسنة ١٨ق – جلسة ١٩٥٥/١١/٢٣)

إذا كان الذى أورده الحكم فى صـــدد مـــرض المـــوت يفيـــد أن المرض إذا استطال سنة فأكثر لا يعتبر مرض موت إلا إذا اشتدت وطأته وأعقبته الوفاة فلا مخالفة فى هذا القانون.

واستخلاص اشتداد وطأة المرض هو اســـتخلاص موضـــوعى ، فمتى أقام الحكم قضاءه فى نفى اشتداد المرض وقت صـــدور التـــصرف المطعون فيه على أسباب سائغة فلا يقبل الجدل فى ذلـــك أمـــام محكمـــة النقض.

(الطعن ١٧٥ لسنة ١٩ق – جلسة ١٩٥١/١٠/٢٥)

إذا كانت المحكمة فى قولها إن العقد محل الدعوى صـــدر مـــن البائع وهو فى مرض الموت قد حصلت ذلك ممات اجمع عليه الشهود من انه كان مريضا بالزلال فى قول بعضهم وبالزلال والبول الـــسكرى فـــى قوله بعض وانه كان يلزم داره وقت اشتداد العلة به ولا يخرج منهـــا إلا إذا برئ ، كما قرر بعضهم أن المورث كان وقت التوقيـــع علـــى العقـــد مريضا ملازما داره وانه لم يخرج منها حتى أدركته الوفاة بعد ذلك بنحو عشرين يوما. فهذا يكفى فى تبرير ما قالت به وليس فيـــه مـــا يخـــالف تعريف مرض الموت. ولا أهمية لكون مدة المرض قد استطالت متـــى كانت المحكمة قد استخلصت استخلاصا سائغا من الأدلة التى ســـاقتها أن العقد صدر من البائع فى فترة اشتداد المرض الذى انتهى بوفاته.

(الطعن ١٣٧ لسنة ١٨ق – جلسة ١٩٥٠/٣/٢)

من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت على ما جرى بـــه قضاء هذه المحكمة أن يكون المرض مما يغلب فيـــه الهـــلاك ويـــشعر المريض فيه بدنو اجله وينتهى بوفاته فإذا استطال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا المرض واحتمال عـــدم برء صاحبه منه وتكون تصرفات المريض فى هذه الفترة صـــحيحة ولا تعد حالته من حالات مرض الموت إلا فى فترة تزايدها واشتداد وطأتها إذ العبرة بفترة الشدة التى تعقبها الوفاة.

(الطعن ٥٦ لسنة ٢٢ق – جلسة ١٩٥٥/٤/٢١)

إذا كان الحكم حين قضى ببطلان التصرف الصادر من مـــورث المتصرف له بناء على انه صدر منه وهو مريض مـــرض المـــوت قـــد اقتصر على تقرير أن المورث المذكور كان مريضا انتهى به إلى الوفـــاة دون أن يبين نوع هذا المرض ، وهل كان الهلاك غالبا فيه وقت حصول التصرف ، فأنه يكون قاصرا قصوراً يعيبه بما يبطله.

(الطعن ٦٥ لسنة ١٨ق – جلسة ١٩٥٠/١/١٢)

متى كان الحكم المطعون فيه إذا اعتبر أن المورث كان مريـــضا مرض موت وقت تحريره عقدى البيع الصادرين منه إلـــى زوجتـــه قـــد اقتصر على تقرير أن المورث كان مريضا انتهى به إلى الوفاة دون أن يبين نوع هذا المرض ، وهل كان الهلاك غالبـــا فيـــه وقـــت حـــصول التصرف ، فأنه يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يبطله.

(الطعن ٦٥ لسنة ١٨ق – جلسة ١٩٥٠/١/١٢)

متى كان الحكم المطعون فيه إذا اعتبر أن المورث كان مريـــضا مرض موت وقت تحريره عقدى البيع الصادرين منه إلـــى زوجتـــه قـــد اقتصر على تقرير أن المورث كان مريضا مرضا انتهى به إلـــى الوفـــاة

دون أن يبين نوع هذا المرض وهل كان الهلاك غالبا فيه وقت حصول التصرف المطعون فيه وهو باب لازم لمعرفة هل يصح اعتباره مريض موت أو لا فأنه يكون مشوبا بالقصور فى أسبابه مما يبطله.

(الطعن ٢١٩ لسنة ١٨ق – جلسة ١٩٥١/٦/٧)

متى كان الحكم إذ نفى حصول البيع فى مرض موت البائع قد قرر للأسباب السائغة التى أوردها انه فى الوقت الذى تصرف فيه كان فى حال صحته ، وانه سابق على فترة مرض عادى لا يغلب فيه الهلاك ، فإن هذا الذى قرره لا عيب فيه.

(الطعن ١٨٧ لسنة ٢١ق – جلسة ١٩٥٣/١٢/١٠)

إذا كان الحكم إذ نفى صدور العقد محل الدعوى فى مرض الموت قد استند إلى أن الطاعنين فى العقد لم يثبتوا أن مرض الروماتيزم الذى اعترى البائع قبل صدوره ، حسبما تدل عليه الشهادة الطبية المقدمة منهم ، هو المرض الذى أدى إلى وفاته ، وان التحقيق أثبت أن حالته هذه لم تكن مانعة أياه من مغادرة منزله ولا من مزاولة أعماله ولا من الاختفاء لو شهراً واحداً قبل موته ، فإن لا يكون قد اخطأ فيما انتهى إليه.

(الطعن ١٠٩ لسنة ١٧ق – جلسة ١٩٤٩/٢/٣)

لا يشترط لاعتبار المرض موت أن يكون المرض قد أثر تأثيراً ظاهرا فى حالة المريض النفسية أو وصل إلى المساس بإدراكه.

(الطعن ٣٦٥ لسنة ٢٢ق – جلسة ١٩٥٦/٦/٧ س٧ ص٦٨٦)

العبرة فى إعتبار المرض الذى يطول أمده عن سنة مرض موت هى بحصول التصرف خلال فترة تزايده واشتداد وطأته على المريض

للدرجه التى يغلب فيها الهلاك وشعوره بدنو اجله ثم انتهاء المرض بالوفاة.

(الطعن ١٥٦ لسنة ٢٥ق - جلسة ١٩٥٩/٦/١١ س١٠ ص٤٧٦)

إذا كان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع استخلصت اشتداد وطأة المرض وتزايده على البائعة من ظروف الدعوى وملابساتها ومن إقدام زوج البائعة والمشترى منها على أخذ تصديقها على البيع يوم وفاتها بمنزلها وقبل أن يتم كتابه التصديقات بالمأمورية - ولما كان الظرف الأخير لا يدل بذاته على تزايد المرض واشتداد وطأته على البائعة فى الفترة التى حصل فيها التصرف كما لا يدل عليه أيضا مجرد إشارة المحكمة على ظروف الدعوى وملابساتها دون بيان لهذه الظروف والملابسات - فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى على القول بان العقد محل الدعوى صدر من البائعة وهى فى مرض الموت يكون قد عاره قصور فى التسبيب يستوجب نقضه.

(الطعن ١٥٦ لسنة ٢٥ق - جلسة ١٩٥٩/٦/١١ س١٠ ص٤٧٦)

لا تثريب على محكمة الموضوع إن هى اتخذت من تراخى الطاعن فى تسجيل عقد البيع الصادر له من مورثه قرينة ضمن قرائن أخرى على أن العقد صدر فى فترة مرض موت البائع وان تاريخه قدم لستر هذه الحقيقة إذ هى لم تجاوز سلطتها فى تقدير الأدلة وفهم الواقع فى الدعوى.

(الطعن ٨٨ لسنة ١٩ق - جلسة ١٩٥١/٥/٣)

لا تثريب على المحكمة إذا هى اتخذت مما ورد فى شهادة الطبيب المعالج المكتوبة من انه تولى علاج المورث لمدة تزيد على ستة شهور قبل وفاته وانه كان مريضا بنزلة شعبية ونزف رئوى وانه كان

طريح الفراش أحيانا وأحيانا أخرى كان ينتقل على جهة أخرى للعلاج وان سبب وفاته على ما يذكر هو الدرن الرئوى وهبوط فى القلب ، وكذلك من شهادة كشف الأشعة ، دليلا مضافا إلى الأدلة والقرائن الأخرى التى ساقتها على مرض المورث بالسل من تاريخ الكشف عليه بالأشعة واشتداد هذا المرض عليه بعد ذلك ووفاته بسببه. مما أدى بها على اعتباره مرض موت وتقريرها بناء على ببطلان العقدين المطعون فيهما لتحريرهما خلال فترة اشتداده ، وهى بما لها من سلطة التقدير فى هذا الشأن لا حاجة بها على اتخاذ إجراء آخر فى هذا الصدد.

(الطعن ٥٥ لسنة ١٩ق – جلسة ١٩٥١/١٠/٢٥)

ما دامت المحكمة قد أستخلصت من التحقيقات التى أجريت فى الدعوى ومن الشهادتين الطبيتين المقدمتين فيها عن مرض المورث أنه كان مريضا قبل وفاته بأربعة شهور بالسل الرئوى وان هذا المرض اشتد به وقت تحرير العقد المطعون عليه ، ثم فندت الطعون الموجهة إلى الشهادة المقدمة من الصادر له العقد فإنها تكون قد أوردت فى حكمها من الأسباب ما يكفى لحمل قضائها.

(الطعن ١٣٢ لسنة ١٨ق – جلسة ١٩٥٠/٣/٢٣)

من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر المريض فيه بدنو اجله وينتهى بوفاته ، **فإذا استطال المرض لأكثر من سنه فلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا المرض واحتمال عدم برء صاحبه منه وتكون تصرفات المريض فى هذه الفترة صحيحة ولا تعد حالة من حالات مرض الموت إلا فى فترة تزايدها وطأتها إذ العبرة بفترة الشدة التى تعقبها الوفاة لا يشترط فى مرض الموت ملازمة**

<u>صاحبه الفراش على وجه الاستمرار والاستقرار بل يكفـى أن يلازمـه وقت اشتداد العلة.</u>

(الطعن ١٩٩٤ لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٨٨/٦/٩)

ثبوت وفاة المريض عل فراش مرضه فى المستـشفى بالتهـاب رئوى بعد العملية الجراحية التى أجريت له لا ينفى حتما انه كان مريضا مرض موت قبل دخوله المستشفى إذ قد يكون هذا السبب الأخيـر مـن مضاعفات المرض ولا يسوغ رفض الاستجابة إلى طلب الإحالة التحقيق لإثباته لأنه كان مريضا بالسرطان قبل دخول المستشفى بثلاثة أشهر.

(الطعن ٣٦٥ لسنة ٢٢ ق – جلسة ١٩٥٦/٦/٧ س ٧ ص ٦٨٦)

<u>قيام مرض الموت هو من مسائل الواقع.</u> فإذا كان الحكم قد نفى بأدلة سائغة لها أصلها فى الأوراق ، قيام حالـة مـرض المـوت لـدى المتصرفة حيث استخلص من الشهادة الطبية المقدمة لإثبات ذلك ، أنها لا تدل على أن المتصرفة كانت مريضة مرض موت ، واعتبر الحكم ، فى حدود سلطته فى تقدير الدليل أن انتقال الموثق إلـى منـزل المتـصرفة لتوثيق العقود محل النزاع ، لا يعتبر دليلا او قرينة على مرضها مرض موت ، فإن الطعن على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون او فهم الواقع فى الدعوى يعتبر مجادلة فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل ، ولا يؤثر فى الحكم ما تزيد فيه من أن إقرار الوارث بصحة العقود الـصادرة من مورثته إلى بعض الخصوم فى الدعوى يفيد أن المتصرفة لـم تكـن مريضة مرض الموت ، إذ جاء هذا من الحكم بعد استبعاده الأدلة التـى قدمها الوارث على قيام حالة مرض الموت ، وهو المكلف بإثبات ذلك.

(الطعن ٣٣٢ لسنة ٣٧ق – جلسة ١٩٧٢/٥/٢ س٢٣ ص٧٩٠)

مجرد طعن الوارث على التصرف بانه صدر فى مرض مـوت المورث إضراراً بحقوقه فى الآرث لا يكفى لإهدار حجية التصرف ، بل

يجب على الوارث أن يقيم الدليل على ادعائه ، فإذا عجز عن ذلك ظـل التصرف حجة عليه وملزما له ، ولا يعتبر الوارث فى حالة عجزه عـن إثبات طعنه فى حكم الغير ، ولا يعدو أن يكون الطعن الذى أخفـق فـى إثباته مجرد ادعاء لم يتأيد بدليل ، وبالتالى يكون التصرف حجـة علـى الوارث باعتباره خلفا عاما لمورثه.

(الطعن ٣٤٦ لسنة ٣٦ق – جلسة ١٩٧٢/٥/١١ س٢٣ ص٨٥٢)

مادة (٤٧٨)

لا تسرى أحكام المادة السابقة أضراراً بالغير حسن النية إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقاً عينياً على العين المبيعة.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٧٨) والتعليق :

١- ميز المشرع فى البيع لوارث بين البيع بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت والبيع بثمن لا يقل عن هذه القيمة ففى الحالة الأولى وحدها لا يسرى البيع فى حق الورثة إلا بإجازتهم أو إلا إذا رد المشترى للتركة الفرق ما بين قيمة المبيع والثمن عليه.

٢- وفى البيع لغير وارث نظر المشرع فيما يخرج من ثلث التركة لا إلى قيمة المبيع وقت البيع بل إلى الفرق ما بين قيمة المبيع وقت الموت والثمن.

٣- أقر المشرع أن كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت يكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف. وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم فى مرض اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك.

من الجدير بالذكر أن هناك حالتين لا ينفذ فيهما تصرف المريض فى حق الورثة إلا بإجازتهم وهما:

التصرف الأول: إذا تصرف المريض بغير ثمن أصلاً وكانت قيمة العين تزيد عن ثلث التركة.

التصرف الثاني: إذا باع المريض بأقل من قيمة المبيع بما يجاوز ثلث التركة ففى هاتين الحالتين إذا لم تجز الورثة التصرف الصادر من المريض مرض الموت أو لم يقم المتصرف إليه برد ما يكمل ثلثى التركة للورثة كان للورثة أن يستوفوا من العين التى تصرف فيها المريض ما يكمل ثلثى التركة.

وإذا تبرع المتصرف بالعين كان للورثة أن يتتبعوا العين ويستوفوا ما يكمل الثلثى أما إذا كان المتصرف له قد تصرف فى العين بطريق المعاوضة بأن باعها إلى شخص أخر بعد أن تلقها بغير عوض من المتصرف الأصلى وهو المريض – فأن الورثة لا يستطيعون أن يتتبعو العين فى يد المشترى إذا كان هذا المشترى حسن النية وفى ذلك تنص المادة/ ٤٧٨ من التقنين المدنى (لا تسرى أحكام المادة السابقة إضرار بالغير حسن النية إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على العين المبيعة).

البيع والإيصاء فى مرض الموت

البيع فى مرض الموت لأجنبى يختلف حكمه فإن ثبت أنه هبة مستورة اى تبرع محض فحكمه انه وصية لا تنفذ إلا فى ثلث تركة البائع ، وإن ثبت انه عقد صحيح مدفوع فيه الثمن ولكن فيه شيئاً من المحاباة فله حكم آخر.

وعلى ذلك فإذا دفع ببطلان عقد بيع لكونه مزورا على البائع أو لكونه على الأقل صادرا فى مرض موته ، وقضت محكمة الدرجة الأولى بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى صدور العقد فى مرض

الموت ، واستؤنف هذا الحكم التمهيدى فقضت محكمة الدرجة الثانية بإلغائه وتصدت لموضوع الدعوى فحكمت فيه بصحة العقد على أساس أن المشترى ليس وارثا وأنه لا محل إذن لتحقيق صدور العقد فى مرض الموت إلا إذا كان ثمة محاباة فى الثمن تزيد على ثلث مال البائع فى حين ان الطاعن فى العقد يبنى طعنه على أن العقد إنما هو تصرف بطريق التبرع الذى لم يدفع فيه ثمن ، فحكمها على أساس ذلك التوجيه ، وهو تصحيح عقد البيع واعتباره عقد بيع حقيقى فيه الثمن مدفوع فعلا مع عدم بيان الأسباب التى دعتها إلى رفض ما ادعاه الطاعن من عدم دفع الثمن ولا الأسباب التى أقنعتها بدفع هذا الثمن ، هو حكم باطل لقصور أسبابه.

(الطعن ٧٧ لسنة ٣ق – جلسة ١٩٣٤/٤/٢٦)

إذا قضت المحكمة باعتبار العقد المتنازع عليه عقد بيع صادرا فى مرض الموت حكمه حكم الوصية لأجنبى لا ينفذ إلا فى ثلث تركة البائع ، ثم حكمت فى الوقت نفسه تمهيدا بندب خبير لحصر أموال البائع وتقدير ثمنها لمعرفة ما إذا كانت الأطيان محل العقد تخرج من ثلثها أم لا ، فلا تعارض فى حكمها بين شطره القطعى وشطره التمهيدى ، إذ انه مع اعتبار العقد صادرا فى مرض الموت حكمه حكم الوصية لأجنبى يصبح الفصل فى طلب صحته ونفاذه كليا أو جزئيا متوقفا بالبداهة على نتيجة تقرير الخبير فى المهمة التى كلفه بها.

(الطعن ١٣٧ لسنة ١٨ق – جلسة ١٩٥٠/٣/٢)

البيع الصادر فى مرض الموت لابنة البائع يكون صحيحا فى حق من أجازة من الورثة ولو قضى ببطلانه بالنسبة لمن لم يجزه منهم. فإذا امتنع من أجاز البيع عن تسليم بعض الأطيان الواردة فى العقد إلى

المشترية بدعوى إنها من نصيبه فى التركة فإن الحكم عليه لهـا بتثبيـت ملكيتها لهذه الأطيان يكون صحيحاً ولا مخالفة للقانون فيه.

(الطعن ٧ لسنة ٧ق – جلسة ١٩٣٧/٥/٢٠)

متى كان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بما نص عليه فى عقد البيع المقول بصدوره من مورث الخصوم إلى ولده الطاعن فى فترة مـرض موته من دفع الثمن قد استند إلى ما تبينه من مجموع التحقيقات وظروف الدعوى وملابساتها وكان الطاعن لم يقدم ما يثبت انه تحدى لدى محكمة الموضوع بأنه دفع مقابلا لما اشتراه فإن ما ينعاه عليه الطاعن من بطلان لاستناده إلى وقائع لا تتفق مع الأوراق المقدمة فى الدعوى ولا تؤدى إلى ما انتهى إليه منها يكون فى غير محله.

(الطعن ٨٨ لسنة ١٩ق – جلسة ١٩٥١/٥/٣)

مجال البحث فى تطبيق المواد ٢٥٤ مدنى قديم وما بعدها إنما هو حيث يكون التصرف المطعون بحصوله فى مرض المـوت قـد صـدر منجزا ، وأن مؤدى ثبوت صحة الطعن فيه بحصوله فى مرض المـوت اعتبار هذا التصرف وصية فإذا لم يكن التـصرف – محـل النـزاع – تصرفا منجزا بل كان وصية سافرة من أول الأمـر وتخـضع لأحكـام القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فلا محل لأعمال أحكام تلك المـواد علـى واقعة النزاع.

(الطعن ٢١٣ لسنة ٢٢ق – جلسة ١٩٥٦/٢/٢٣ س٨ ص٢٤٤)

إذا كان الحكم قد انتهى إلى أن التصرف المطعون فيه لم يقصد به الإيصاء ، ولم يصدر من المورث فى مرض الموت ، وإنما هو بيع منجز استوفى أركانه القانونية ومن بينها الثمن فهذا حسبه ، للرد علـى طلـب بطلان العقد لمخالفته لقواعد الإرث.

(الطعن ٨٩ لسنة ٣٧ق – جلسة ١٩٧٢/٢/٧ س٢٣ ص٢٩٨)

لما كان المشرع فى المادتين ٤٧٧ ، ٩١٦ من التقنين المدنى لم يستلزم لاعتبار التصرف وصيه سوى أن يصدر فى مرض الموت وان يكون مقصودا به التبرع ولم يستوجب المشرع فى هذه الحالة أن يحتفظ المتصرف بحيازة المبيع والانتفاع به طوال حياته على نحو ما اشرط فى المادة/ ٩١٧ من التقنين المدنى وإذ خلص الحكم المطعون فيه سائغا .. إلى أن تصرف المورثة للطاعن بموجب العقدين صدر فى مرض الموت فإن ما استطرد إليه الحكم بعد ذلك فى التدليل على احتفاظ المورثة بالحيازة وبحقها فى الانتفاع طوال حيتها هى أسباب نافلة ويكون النعى عليها غير منتج.

(الطعن ١٠١١ لسنة ٤٧ق – جلسة ٨٣/١١/٢٧ س٣٤ ص١٩٤٢)

الوارث لا يعتبر من الغير فيما يختص بالتصرفات الصادرة من المورث إلا إذا كان التصرف قد صدر فى مرض الموت إضرارا بحقه فى الميراث. فإذا كان التاريخ المدون فى ورقة التصرف سابقا على بدء مرض الموت وغير ثابت رسميا فان كل ما يكون للوارث هو أن يثبت بجميع الطرق أن هذا التاريخ غير صحيح ، وان العقد إنما أبرم فى مرض الموت. وإذن فإذا كان الحكم لم يقم وزنا للتصرف الصادر من أب لابنه لمجرد أن تاريخه عرفى ، وأن الأب المتصرف توفى على أثر مرض أصابه دون البحث فى صحة هذا التاريخ والتحقيق من أن التصرف حصل بالفعل فى مرض الموت فانه يكون مخطئا.

(الطعن ٢٩ لسنة ١١ق – جلسة ١٩٤١/١٢/١٨)

أن الوارث وان كان لا يرتبط بالتاريخ العرفى الوارد فى ورقة التصرف الصادر من مورثه متى كان له قانونا حق الطعن فى ذلك التصرف إلا أنه ليس له أن يطالب بعدم الاحتجاج عليه بذلك التاريخ

لمجرد كونه غير ثابت بكافة الطرق القانونية أن التصرف المطعون فيه لم يصدر فى تاريخه العرفى وإنما صدر فى تاريخ آخر ليتوصل من ذلك إلى أن صدوره كان فى مرض الموت فيكون باطلا. ذلك لأن حق الوارث يتعلق قانونا بمال مورثه بمجرد حصول مرض الموت فلا يملك المورث بعده حق التصرف فى ماله الذى يعتبر فى حكم المملوك لوارثه ، مما يقتضى أن تكون العبرة فى هذه المسألة هى بصدور التصرف فعلا فى أثناء مرض الموت بصرف النظر عن التاريخ الموضوع له وإذن فإذا كان الحكم لم يعتبر التصرف الصادر من المورث لبعض الورثة لمجرد تاريخه عرفيا وان المورث توفى على أثر المرض دون بحث فى حقيقة التاريخ المدون فى العقد والتحقق من أن التصرف إنما صدر فعلا فى مرض الموت فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون.

(الطعن ٦٤ لسنة ١٢ق – جلسة ١٩٤٣/٤/٥)

إن الوارث وإن كان لا يرتبط بالتاريخ العرفى الوارد فى ورقة التصرف الصادر من مورثه متى كان له قانونا حق الطعن فى ذلك التصرف ، إلا انه ليس له أن يطالب بعدم الاحتجاج عليه بذلك التاريخ لمجرد كونه غير ثابت بصفة رسمية. بل كل ماله هو أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن التصرف المطعون لم يصدر فى تاريخه العرفى وإنما صدر فى تاريخ آخر ليتوصل من ذلك إلى أن صدوره كان فى مرض الموت فيكون باطلا. ذلك لأن حق الوارث يتعلق قانونا بمال مورثه بمجرد حصول مرض الموت فلا يملك المورث بعده حق التصرف فى ماله الذى يعتبر فى حكم المملوك لوارثه ، مما يقتضى أن تكون العبرة فى هذه المسألة هى بصدور التصرف فعلا فى أثناء مرض الموت بصرف النظر عن التاريخ الموضوع له ، وإذن فإذا كان الحكم لم يعتبر

التصرف الصادر من المورث لبعض الورثة لمجرد كون تاريخه عرفيا وان المورث توفى على أثر المرض ، دون بحث فى حقيقة التاريخ المدون فى العقد والتحقيق من أن التصرف إنما صدر فعلا فى مرض الموت ، فإنه يكون مخطئا فى تطبيق القانون.

(الطعن ٦٤ لسنة ١٢ق – جلسة ١٩٤٣/٤/١٥)

الوارث بحكم كونه خلفا عاما لمورثه – لا يمكن أن يعد من الغير فى معنى المادة/٢٢٨ من القانون المدنى ، بل حكمه – بالنسبة إلى المحررات غير الرسمية التى يكون المورث طرفا فيها – حكم مورثه فتاريخها يكون – بحسب الأصل حجه عليه ولو لم يكن ثبوتا رسميا سواء كانت صادرة إلى وارث أو إلى غير وارث. ولكن إذا ادعى الوارث أن تصرف المورث كان غشا واحتيالا على القانون وإضرارا بحقه الشرعى فى الميراث فطعن فيه بأنه صدر فى مرض الموت أو أن تاريخهغير صحيح فيجوز له ان يثبت مدعاة ويكون عليه عبء الإثبات إذ هو مدع والبينة على من ادعى وتطلق له كل طرق الإثبات إذ المضرور بالغش لم تكن له خيرة فلا وجه للتضييق عليه فى إثباته بحصره فى طريق دون طريق.

فإذا كانت المحكمة حين قضت ببطلان البيع الصادر من المورث إلى بعض ورثته قد أسست ذلك على أن المدعين الذين يطعنون فى العقد بصدوره فى مرض الموت وهم ورثة للبائع لا يحاجون بتاريخ عقد البيع غير المسجل برغم أنهم من الغير وجعلت التحقق من قيام حالة مرض الموت منوطا بالتاريخ الثابت ثبوتا رسميا دون التاريخ الأول " العرفى " غير آبهة لدفاع من صدر لهم العقد بعد قيام حالة المرض الموت فى ذلك

التاريخ غير الثابت رسميا فإن حكمها بذلك يكون مخالفا للقانون إذ هـذا التاريخ يكون حجة على هؤلاء الورثة إلى أن يثبتوا عدم صحته.

(الطعن ٧٧ لسنة ١٧ق – جلسة ١٩٤٨/١٠/٢١)

إذا كان الطاعن لا ينعى على الحكم أنه أخطأ فى التعريف بمرض الموت ، وإنما ينعى عليه أنه خالفه فى بعض تقريراته وانه لـم يطبقـه تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى ، وكان ما أشار إليه من تلك التقديرات لا يتعارض مع ذلك التعريف ، وما استخلصه الحكم ، من وقائع الدعوى وأوراقها وشهادة الشهود الذين سمعوا فيها ، من أن المتوفى كان مريضا مرض الموت حين حرر عقد البيع الذى هو محـل الـدعوى ، سـائغا مقبولا ، فإنه لا يكون ثمة محل لما نعاه الطاعن عليه.

(الطعن ١٥٥ لسنة ١٧ق – جلسة ١٩٤٩/١/١٣)

متى كان الثابت من أوراق الدعوى أن ما دفع به الطاعنون مـن أن المورث وقت التعاقد كان فى مرض الموت هو قول عابر ولم يقدموا ما يثبت أنهم طلبوا إلى محكمة الموضوع إحالة الدعوى علـى التحقيـق لإثبات هذا الدفاع أو أنهم قدموا إليها دليلا عليه كما لم يقدموا مـا يثبـت أنهم أثاروه لدى محكمة الاستئناف فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه إغفاله الرد على هذا الدفاع الذى تخلى عنه الطاعنون.

(الطعن ٦٠ لسنة ٢٠ق – جلسة ١٩٥٢/٢/٧)

إذا حصلت المحكمة مما تبينته من وقائع الدعوى وظروفهـا أن المورث كان مريضا بالفالج وأن مرضه طال حوالى خمس سـنين ولـم يشتد عليه إلا بعد صدور السندين المطعون فيهما ، وبناء على ذلـك لـم تعتبر أنه كان مريضا مرض الموت وان السندين صحيحان فـلا سـبيل لإثارة الجدل بشأن ذلك أمام محكمة النقض لأن هذا مما يتعلق بتحـصيل

فهم الواقع فى الدعوى وخصوصاً أن مرض الفالج إذا طال فلا يغلب فيه الهلاك.

(الطعن ٣٢ لسنة ١٣ق – جلسة ١٩٤٣/١٢/٣٠)

متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تر فيما قاله الطاعن من أن البائعة كانت مريضة مرض الموت عند تحرير عقد البيع إلا مجرد ادعاء غير جدى أن الطاعن لم يقدم دليلا او حتى قرينة على أنها كانت مريضة فإن المحكمة بناء على هذه الأسباب السائغة التى أوردتها تكون قد رفضت ضمنا طلب الإحالة على التحقيق لإثبات مرض الموت ، وهذا لا خطأ فيه فى تطبيق القانون كما لا يشوبه القصور.

(الطعن ٢٦٨ لسنة ٢٠ق – جلسة ١٩٥٢/١١/٢٧)

مفاد نص المادتين ٤٧٧ ، ٩١٦ من القانون المدنى أن العبرة فى اعتبار التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت أن يكون على سبيل التبرع أو أن يكون الثمن يقل عن قيمة المبيع بما يجاوز ثلث التركة فإذا أثبت الورثة أن البيع تم فى مرض الموت اعتبر البيع على سبيل التبرع ما لم يثبت المشترى عكس ذلك ، لما كان ذلك ، وكانت أسباب الحكم المطعون فيه اعتنقه من أسباب الحكم المستأنف قد استدل بقرائن سائغة على أن الثمن دفع وانه يتساوى مع قيمة المبيع واستخلص ذلك من الخطاب الذى أرسله المورث قبل التصرف إلى الشاهد بان البائعين كانوا يبحثون عن مشتر للأرض فى حدود ثمن خمسمائة جنيه للفدان وقد رفضت أحدى المشتريات التى ورد اسمها فى الخطاب المؤرخ ١٩٧٧/٦/١٨ الشراء بهذا الثمن وكذلك من أقوال شاهد المطعون ضدهم بأن المورث كان يبغى إيداع قيمة نصيبه من ثمن المبيع بنك مصر وهو فى حدود خمسة أو ستة آلاف جنيه بما يعنى أن العقد لم يكن مقصوداً به التبرع وان الثمن

فى الحدود المناسبة لقيمة المبيع وهى قرائن كافية وحدها لحمل قضاء الحكم فى إثبات العرض وإثباته تناسبه مع قيمة المبيع ، ومن ثم فلا حاجة للحكم للتحدث عن صدور التصرف فى مرض الموت أو إثبات ذلك بطريق آخر طالما كونت المحكمة عقيدتها من قرائن ثابتة لها أصلها فى الأوراق.

(الطعن ١٢٨٢ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٩١/٣/٢٧)

الوارث يعتبر فى حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من مورثه فى مرض الموت إضراراً بحقه المستمد من القانون. ولذلك فإن له أن يطعن على هذا التصرف وأن يثبت مطاعنه بجميع طرق الإثبات.

وإذا كان التاريخ المدون بالتصرف غير ثابت رسميا فإن له – مع تمسك الوارث الذى صدر لمصلحته هذا التصرف بهذا التاريخ – أن يثبت حقيقة التاريخ بجميع طرق الإثبات أيضاً.

(الطعن ٤٤ لسنة ١٠ق – جلسة ١٩٤١/١/٢٣)

لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الطاعن دفع بأن العقد يخفى تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتمسك بالقرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى وانه لم يقم الدليل على توافر شروط إعمال حكمها فى حين أن الثابت بالوراق أن الطاعن تمسك أيضا بصدور التصرف من مورثة فى مرض الموت على سبيل التبرع واستدل على ذلك بشاهدين إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل هذا الدفاع إيرادا وردا ما يعيبه بالقصور فى التسبيب.

(الطعن ٢٣ لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٩٢/٢/٢٥)

هـ - بيع النائب لنفسه

م /٤٧٩ - ٤٨١

مادة (٤٧٩)

لايجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق او نص او أمر من السلطة المختصة أن يشترى بنفسه مباشرة او باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلنى ماينط به بيعه بموجب هذه النيابة ما لم يكن ذلك بإذن القضاء ومع عدم الاخلال بما يكون منصوصاً عليه من قوانين اخرى.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٧٩) والتعليق:

من الجديد بالذكر أن تشير إلى أن المادة / ٤٨٠ من التقنين المدنى ما هى إلا تطبيق لأحكام المادة /٤٧٩ من القانون المدى.

ويخلص منهم أن من كان نائبا عن غيرة فى بيع مال هذا الغير لا يجوز له شراء هذا المال لنفسه لتعارض مصلحته الشخصية باعتباره مشترياً مع مصلحة من ينوب عنه باعتباره بائعاً.

والنيابة فى بيع مال الغير قد تأتى من الاتفاق ومثالها أحكام الوكالة فمن وكل فى بيع مال لا يجوز له أن يشتريه لنفسه مباشرة أو باسم مستعار.

وقد تأتى النيابة فى بيع مال الغير عن طريق نص القانون مثل ولاية الولى على مال الصغير.

وقد تأتى النيابة فى بيع مال الغير عن طريق أمر السلطات المختصة مثل تعين الوصى أو القيم أو المصفى فلا يجوز لأحد من هؤلاء أن يشترى المال المعهود إليه فى بيعة.

أما الجزء علي من مخالفة هذا المنع الذى قرره المشرع بسبب تعارض المصالح فقد ورد فى المنكرة الإيضاحية أن لهذه العلة اعتبر تعاقد الشخص مع نفسه قابلاً للبطلان لمصلحة الأصيل .. من الواضح أن البطلان المقرر فى هذا الشأن قد نشئ بمقتضى نص خاص .. قد أجاز المشروع تصحيح البيع – وهو باطل بطلانا نسبياً لمصلحة البائع وقد قرر البطلان نص خاص لعلة تعارض المصلحة.



مادة (٤٨٠)

لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم بيعها أو تقدير قيمتها سواء أكان بأسمائهم أم باسم مستعار.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٨٠) والتعليق:

لا يجوز للسمسار إذا عهد إليه شخص فى بيع مال له أن يشترى هذا المال لنفسه.

ذلك أن السمسار أما أن يكون وكيل بالبيع فلا يصح بيعه ككل وكيل لنفسه ما نيط به بيعة للغير فيشتريه لنفسه.

وقد يكون السمسار خبير عهد إليه بتقويم المبيع فإذا كانت هذه مأموريته امتنع عليه أن يشترى المبيع الذى سبق وقوعة بصفته خبيراً.

ومن الجدير بالذكر أن نشير أن كل من السمسار والخبير ممنوعان من شراء المال المعهود إليهم بيعه أو تقومة تمهيداً لبيعه سواء كان الشراء باسمهما أو باسم مستعار وهذا ما قررته المادة/ ٤٨٠ من التقنين المدنى التى قررت أنه لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم فى بيعها أو فى تقدير قيمتها سواء أكان الشراء بأسمائهم أو باسم مستعار.

مادة (٤٨١)

يصح العقد فى الحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذا أجازه من تم البيع لحسابه.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٨١) والتعليق:

أجاز المشروع تصحيح البيع – وهو باطل بطلانا نسبياً لمصلحة البائع وقد قرر البطلان نص خاص لعلة تعارض المصلحة – لا بأجازة من تم البيع لحسابه فحسب – بل كذلك بأذن القضاء فى البيع قبل حصولة كموصى الذى يستأذن دائرة الأحوال الشخصية للولاية على المال.

من الجدير بالذكر أن المادتين السابقتين التى تشير إليهما المادة/ ٤٨١ هما المادة/ ٤٧٩ من القانون المدنى التى تنص على انه (لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق او نص او أمر من السلطات المختصة أن يشترى لنفسه مباشرة او باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلنى ما نيط به بيعة بموجب هذه النيابة ما لم يكن ذلك باذن القضاء ومع عدم الخلال بما يكون منصوص عليه فى قوانين اخرى).

اما المادة الثانية التى تشير إليها المادة/ ٤٨١ هى المادة/ ٤٨٠ من التقنين المدنى التى يجرى نصها كالأتى:-

(لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الموال المعهود إليهم فى بيعها أو فى تقدير قيمتها سواء اكان الشراء بأسمائهم ام باسم مستعار).

الفصــل الثانــى
المقايضــة

م /٤٨٢ - ٤٨٥

مادة (٤٨٢)

المقايضة عقد به يلتزم كل من المتعاقـدين أن ينقـل إلى الآخـر علـى سـبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود.

خلاصـــة : مـــاورد بالمـــذكرة الإيـــضاحية للمـــشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٨٢) والتعليق:

عقد المقايضة يتميز عن عقد البيع فى أن عقد البيع مبادلة المبيع بمبلغ من النقود وهو الثمن فى حيث أن عقد المقايضة فهو مبادلة المبيـــع بأخر او مبادلة شئ بشئ شريطة أن لا يكون احدهما مبلغا من النقود.

فالمقايضة لا يوجد فيها ثمن ولكى يوجد مبيع ومبيع كمبادلة دار او منزل بسيارة او بألة او بمصنع.

وفى ذلك قررت محكمة النقض أن المقايضة ليست فحسب مبادلة حق ملكية بحق ملكية أخر بل هى قد تكون مبادلة حق انتفاع بحق انتفاع ويسرى عليها فى الأصل احكام البيع فيعتبر كل متقايض بائعاً للشئ الذى كان مملوكا له وقايض به ومشترياً للشئ الذى كان مملوكا للطرف الأخر. وقايض هو عليه. والأثار التى تترتب على المقايضة هى نفس الأثار التى تترتب على البيع من حيث التزامات البائع. فيلتزم كل من المتقايـــضين بنقل ملكية الشئ الذى قايض به إلى الطرف الأخر. كما يلتزم بتـــسليمه اياه ولضمانة التعرض والأستحقاق.

(الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٤/١/١)

إذا قضى الحكم لأحد المبادلين علـــى الآخـــر بتعـــويض لتـــأخر المحكوم عليه عن تسليم الأرض المتبادل عليها إلى المحكوم له واعتبـــر التعويض مستحقا من تاريخ التأخر ، ولم يبين شروط هذا التسليم (مع أن الخلاف كان دائراً حول هذا الشأن) ، ولأوجه مخالفة المحكوم عليه لهذه

الشروط و لا الأسباب التى من اجلها اعتبر التعويض مستحقا من تـــاريخ التاخر لا من بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفاً رسميا ، فعدم بيـــان هــده الأركان فى الحكم بالتعويض يجعله معيبا من ناحية قصوره فى الأسباب ، ويتعين نقضه.

(الطعن ٨٣ سنة ٢٠ق – جلسة ١٩٣٣/٣/١٦)

التأخر فى تسليم الأرض المتبادل عليها تقصير تعاقــدى حكمـــه وارد بالمادة/ ١١٩ من القانون المدنى وهو إيجاب التضمينات على المدين المقصر ، ثم بالمادة/ ١٢٠ التى تقضى بان تلــك التــضمينات لا تكـــون مستحقة إلا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفاً رسميا وهذه القاعدة العامـــة هى نفس القاعدة الواردة فى باب البيع فى المادة/ ٢٧٨ عند تأخر البـــائع عن تسليم المبيع ، تلك المادة التى يسرى حكمها على المقايضات بمقتضى المادة/ ٣٦٠ الواردة فى باب المعاوضة.

(الطعن ٦٢ سنة ٤ق – جلسة ١٩٣٥/٤/١١)

إذا كيفت محكمة الموضوع ما ثبت لهـــا مـــن وقـــائع الـــدعوى المطروحة لديها تكييفاً خاطئاً نقلت به الدعوى عن حقيقتها واعطتها حكما قانونياً غير ما يحب إعطاؤه لمثلها كأن أعتبرت التقصير فى تنفيذ عقـــد المقايضة بالتسليم خطـــأ فعليـــا (faute délictuelle) كالاغتـــصاب يوجب التضمين على المقصر من يـــوم تقـــصيره لا مـــن يـــوم التنبيـــه الرسمى ، فإن الحكم الذى تصدره بهذا يكون مخالفـــا للقـــانون ويتعـــين نقضه.

(الطعن ٦٢ سنة ٤ق – جلسة ١٩٣٥/٤/١١)

مادة (٤٨٣)

إذا كان للأشياء المتقايض فيها قيم مختلفة فى تقدير المتعاقدين. جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود يكون عادلاً.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٨٣) والتعليق :

غنى البيان أن النقود لا تدخل فى عقد المقايضة أذ أن المقايضة هى مبادلة شئ بشئ ولكن قد يدخل عقد المقايضة علاوة على ذلك نقود وذلك فى حالة إذا كانت الأشياء المتقايض فيها مختلفة فى تقدير المتعاقدين من حيث قيمتها فأنه يجوز طبقا لنص المادة/ ٤٨٣ من التقنين المدنى تعويض الفارق فى القيمة بين الأشياء المتقايضة بمبلغ من النقود شريطة أن يكون هذا المبلغ عادلاً أى يقرب بين الأشياء المتبادل فيها.

فالقاعدة أذن أذا عقدت المقايضة على أشياء تتفوت قيمتها فللمتعاقدين أن يؤديا الفرق من النقود أو أشياء أخرى.

ومن الجدير بالذكر أن أركان عقد المقايضة كالبيع لان كل منهم عقد رضائى يتم بالأيجاب والقبول ولا يشترط فيهما شكل خاص.

فتسرى على المقايضة أحكام الوعد بالبيع فى حالة الوعد بالمقايضة ويشترط الأهلية فى المتقايض.

ولابد أن تكون أرادة المتقايض غير معيبة بعيوب الرضا مثل: الغلط أو التدليس أو الأكراه أو الاستغلال وخيار الرؤية فى المقايضة مثلة فى البيع فلا بد للمتقايض أن يعاين الشئ محل المقايضة معاينة ناقية للجهالة.

كما يشترط فى الشئ محل المقايضة أن يكون موجوداً وغير متنازع عليه ويجوز التعامل فيه وان يكون معينا تعينا كافيا ..

كما يشترط أن يتوافر للمقايضة سبب مثل عقد البيع تسرى عليه الحكام العامة فى السبب.

كما يلتزم كل متقايض بنقل ملكية الشئ الذى يقايض به إلى الطرف الأخر.

إذا كانت الواقعة التى لا نزاع فيها بين طرفى الخصوم هى أن المدعى عليه تبادل فى أطيان مع المدعية (مصلحة الأملاك) فأعطاها فيما أعطى أرضا تبين لها وقت التسليم أنه كان قد تصرف فيها بالبيع منذ ثلاث سنوات سابقة على البدل ، فهذه الواقعة هى بيع من غير مالك. وإذن فدعوى المطالبة بقيمة الاطيان الناقصة يجب أن يكون اساسها التضمين عن بيع ملك الغير ولكن إذا كان المفهوم من الحكم أنه قد اعتبر الدعوى من أحوال الاستحقاق فطبق فيها المادة/ ٣١٢ مدنى وقضى بالزام المدعى عليه بقيمة ما نقص من مقابل البدل فأن هذا الحكم يكون خاطئا فى السبب القانونى الذى بنى عليه. إلا أن هذا الخطأ لا يقبل الطعن به ما دامت النتيجة التى انتهى إليها الحكم صحيحة ، إذا أن المادة الواجبة التطبيق (وهى المادة/ ٢٦٥) تنص على التزام البائع بالتضمينات ، وهذه لا يمكن أن تكون أقل من الثمن المدفوع وقت التعاقد.

(الطعن ٤٥ سنة ٩ق – جلسة ١٩٤٠/٣/١٤)

إن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى. فإذا كانت المحكمة التى نظرت فى الدعوى إثبات البدل بناء على تسليم طرفيه بوقوعه ، فإنه حكمها هذا لا يحول دون النظر فى ذلك النزاع نفسه بدعوى أخرى تقام بفسخ عقد البدل. وكذلك تفريعا على هذا الأصل إذا كانت المحكمة فى الدعوى الضمان الفرعية قد قالت فى أسباب حكمها إن الدعوى المذكورة ليست

صالحة للنظر فيها وحكمت فى منطوقه برفضها بحالتها ، فـإن حكمهـا هذا – وهو ليس إلا حكما مؤقتاً – لا يمكن أن يحول دون النظر فيما أثير فى الدعوى من وجوه النزاع.

(الطعن ٩١ سنة ١٦ق – جلسة ١٩٤٨/٢/٢٦)

مادة (٤٨٤)

مصروفات عقد المقايضة وغيرها من النفقات الاخرى يتحملها المتقايضان مناصفة. ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٨٤) والتعليق :

مصروفات عقد المقايضة مناصفة بين المتقايضين وهذا طبيعى لأن كلا منهما يعتبر مشترياً لما قاض عليه ويجوز الاتفاق على غير ذلك.

وذلك بالمخالفة لاحكام عقد البيع أذ أن مصروفات عقد البيع يتحملها المشترى.

ولكن إذا كان كل متقايض مشتريا لما قايض عليه وجب تبعاً لذلك تقسيم هذه المصروفات مناصفة بينهما.

ولكن ذلك لا يكون له محل فى التطبيق إذا كان هناك اتفاق بين المتقايضان يقضى بعكس ذلك يكون مضمونة أن يتحمل احد الطرفان رسوم التسجيل دون الطرف الأخر ففى هذه الحالة يكون الاتفاق هو الواجب التنفيذ.

مادة (٤٨٥)

تسرى على المقايضة أحكام البيع. بالقدر الذى تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقايضين بائعاً للشئ الذى قايض به ومشترى للشئ الذى قايض عليه.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٨٥) والتعليق :

قررت محكمة النقض بشأن المادة/ ٤٨٥ من التقنين المدنى أن المقايضة تسرى عليها فى الأصل أحكام البيع فيعتبر كل ستقايض بائعاً للشئ الذى كان مملوكاً له مقايض به ومشترى للشئ الذى كان مملوكاً للطرف الأخر وقايض هو عليه – غير أن طبيعة المقايضة – التى ترجع إلى عدم وجود بيع وثمن بل مبيع ومبيع – قد تقضى ببعض مفارقات عن أحكام البيع وهى المتعلقة بالثمن وبالتزامات المشترى الراجعة إلى الثمن لتعارض هذه الأحكام مع طبيعة المقايضة وكذلك ما ورد فى حكم المادة/ ٤٨٤ من القانون المدنى بشأن مصروفات عقد المقايضة وفيما عدا ذلك فان الأثار التى تترتب على المقايضة هى نفس الأثار التى ترتب على البيع من حيث التزامات البائع ومنها التزامات كل متقايض بضمان التعرض والأستحقاق.

(الطعن رقم ١٩٧٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢)

وقد جاء بالمذكرة الأيضاحية أن المشروع قد اورد نصوصاً تعرض لمميزات خاصة فى عقد المقايضة ثم نص بوجه عام على وجوب تطبيق احكام البيع بالقدر الذى تسمح به طبيعة المقايضة.

المقايضة ليست فحسب مبادلة حق ملكية بحق ملكية آخر بل هى قد تكون مبادلة حق انتفاع بحق انتفاع ويسرى عليها فى الأصل احكام

البيع فيعتبر كل متقايض بائعا للشئ الذى كان مملوكا له وقـايض بـه ، ومشتريا للشئ الذى كان مملوكا له وقايض به ، ومشتريا للشئ الذى كان مملوكا للطرف الآخر وقايض هو عليه ، والآثار التـى تترتـب علـى المقايضة هى نفس الآثار التى تترتب على البيع مـن حيـث التزامـات البائع ، فيلتزم كل من المتقايضين بنقل ملكية الشئ الذى قايض بـه إلـى الطرف الآخر كما يلتزم بتسليه أياه وبضمان التعرض والاستحقاق.

(الطعن ١٨٤ لسنة ٥٣ق – جلسة ٨٤/١/١ س٣٥ ص١١١)

المقايضة تسرى عليها فى الأصل أحكام البيع فيعتبر كل متقايض بائعا الشئ الذى كان مملوكا له وقايض به ومشتريا للـشئ الـدى كـان مملوكا للطرف الآخر وقايض هو عليه ، **غير أن طبيعة المقايضة والتى ترجع إلى عدم وجود بيع وثمن بل مبيع وبيع قد تقضى ببعض مفارقات عن احكام البيع وهى المتعلقة بالثمن أو بالتزامات المشترى الراجعة إلى الثمن لتعارض هذه الأحكام مع طبيعة المقايضة وكذلك ما ورد فى حكـم المادة/ ٤٨٩ من القانون المدنى بشأن مصروفات عقـد المقايـضة** – وفيما عدا ذلك فأن الآثار التى تترتب على المقايضة هى نفس الآثار التى تترتب على البيع من حيث التزامات البائع ومنها التزامات كل متقـايض بضمان التعرض والاستحقاق.

(الطعن ٤٢ سنة ق – جلسة ١٩٨٤/٦/١٤)

تنص المادة/ ٤٨٥ من التقنين المدنى – على أنه (تسرى علـى المقايضة احكام البيع بالقدر الذى تسمح به طبيعة المقايضة ، ويعتبر كل من المتقايضين بائعا للشئ الذى قايض به. ومشتريا للشئ الذى قـايض عليه. ومن المقرر أن التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فـى الانتفاع بالمبيع او منازعته فيه وفقا للمادة/ ٤٣٩ من التقنـين المـدكور

التزام ابدى يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع التعـرض للمشترى **لأن من وجب عليه الضمان يحرم عليه التعرض**. وعلية فـلا يجوز للمتبادل على عقار منازعة المتبادل معه او ورثته استنادا إلـى أن عقد البدل لم يسجل لأن عليه التزاما شخصيا بتمكينه من الانتفـاع بهـذا العقار. وحيازته هادئة فينشأ عن عقد البدل بمجرد انعقاده.

(الطعن ٦١٤ لسنة ٤٩ق – جلسة ٨٤/١٢/١٧ س٣٥ ص٢١٢٨)

الفقرة الأولى من المادة/ ٤٦٦ من القانون المدنى تنص على انـه إذا باع شخص شيئا معينا بالذات لا يملكه جاز للمشترى أن يطلب ابطال البيع وان المادة/ ٤٨٥ من القانون المدنى تنص على انه يـسرى علـى المقايضة احكام البيع بالقدر الذى تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقايضين بائعا للشئ الذى قايض به ومشتريا للشئ الذى قايض عليه.

(الطعن ٨٤١ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٥/٦/٣٠)

الفصل الثالث

الهبـــة

أولاً: أركان الهبة

م /٤٨٦ — ٤٩٢

مادة (٤٨٦)

١ـ الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب فى مال له دون عوض.

٢ـ ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٨٦) والتعليق :

من الجدير بالذكر فى البداية أن تشير إلى أن اهم تجديد استحدثه المشروع فى عقد الهبة أنه اورد أحكامها كاملة فى الشكل وفى الموضوع.

وقد نظر المشرع إلى أن الهبة عقد مالى كسائر العقود فينبغى أن يستوفى التقنين المدنى أحكامها جميعا وان يضعها فى مكانها بين العقود الأخرى.

واستمد المشروع الأحكام المضوعية فى الهبة من الشريعة الأسلامية **وبخاصة من كتاب الأحوال الشخصية لقدرى باشا حيث قننت هذه الأحكام.**

اما الأحكام المتعلقة بالشكل فقد استبقى المشروع فيها ما كان موجود بالتقنين المدنى القديم مع شئ من التعديل وقد جعل المشروع نصوص الهبة فى اقسام ثلاثة:

أولا: قسم يتناول أركان الهبة.

والثانى: وقسم بين احكامها.

والثالث: وقسم يحدد جواز الرجوع فيها لأن الرجوع فى الهبة له احكام خاصة متميزة عن سائر العقود.

أولا: أركان الهبة فهى:

أ- الرضا. ب- المحل. ج- السبب. د- الشكلية.

وقد عرض المشروع فى هذا الصدد للوعد بالهبة وللهبة فى مرض الموت والهبة المتعلقة بملك الغير والهبة المقترنة بشرط مستحيل او بشرط غير مشروع وللهبة المشروط فيها عدم التصرف وللهدايا إذا فسخت الخطبة **وقرر المشرع أن الهبة يجب أن تكون فى ورقة رسمية إلا إذا كانت مستترة تحت ستار عقد أخر أو كانت هبة منقول تم تسليمه.**

ثانيا: وفى احكام الهبة اتخذ المشرع البيع نموذجاً تسير الهبة على غرارة ، **فهناك التزامات فى ذمة الواهب وهى:-**

- نقل ملكية الموهوب وتسليمه وضمان العيوب وضمان الأستحقاق.

أما الموهوب له فلا يكاد يلتزم بشئ لأن الهبة تبرع له إلا أن الواهب قد يشترط العوض فيلتزم لموهوب له بادائه فى حدود قيمة الموهوب.

ثالثا: والرجوع فى الهبة نقلت احكامه عن الشريعة الأسلامية فالهبة يجوز الرجوع فيها بالتراضى او بالتقاض.

وقد حدد المشرع هذه القاعدة تحديداً واضحاً ولكن ليس ذلك معناه أن الهبة يجوز الرجوع فيها اطلاقا ، بل يشترط فى الرجوع فى الهبة إذا لم يرض به الموهوب له.

أن يكون عند الواهب عذر مقبول فيه وقد اورد المشرع امثلة للعذر المقبول مما يقرب الشريعة الأسلامية من القوانين الأجنبية فى هذا الصدد.

وهناك موانع للرجوع فى الهبة نقلت عن الشريعة الأسلامية كما قننها قدرى باشا فى كتابة عن الأحوال الشخصية.

وصفوة القول وخلاصته أن المشرع فى التقنين المدنى قد ابدع فى فن صياغة عقد الهبة الأمر الذى كسب عقد الهبة صلابة وقوة فى الألزام على النحو الذى ينبغى أن يكون لعقد هو – وان كان تبرعاً – ملزم للمتعاقدين كسائر العقود.

وقد أورد المشروع التمهيدى فى مذكرتة المتعلقة بالمادة/ ٤٨٦ موضوع هذا البحث الأتى:

أ- يعرف المشروع الهبة تعريفاً يميزها عن غيرها فى اعمال التبرعات فهى تشترك مع سائر التبرعات (كعارية الأستعمال والوديعة دون مقابل) فى انها تجعل بالموهوب له يثرى دون عوض وفى أنها تقترن بنية التبرع ولكنها تنفرد بخاصية هى انها من أعمال التصرف.

فالواهب يلتزم بنقل الملكية دون مقابل ويترتب على ذلك أن الالتزام بعمل او بالامتناع عن عمل كما فى عارية الأستعمال والوديعة لا يكون هبة وأن كان تبرعا ولا يكون الأمتناع عن الأثراء من باب اولى هبة.

فإذا رفض الموصى له الوصية او رفض المستفيد فى الأشتراط لمصلحة الغير الحق المشترط لمصلحته فلا يعتبر ذلك هبة منهما.

وكذلك لا يكون الأبراء من الدين والأشتراط لمصلحة الغير إلا هبة غير مباشرة ، لأنها لا تشتمل على نقل الملكية.

ب- ولا ينفى نية التبرع أن يشترط الواهب عوضا لهبته ذلك لأن العوض هو التزام ينشئه عقد الهبة فى ذمة الموهوب له لمصلحة الواهب او لمصلحة اجنبى أو للمصلحة العامة.

ومن الجدير بالذكر أن العوض فى غالب الأحيان يكون أقل من قيمة الهبة ولا يجوز على كل حال أن يكون هذا العوض اكبر من الهبة وإلا فإن الموهوب له يكون غارم اكثر مما هو غانم.

ويلاحظ أن الهبة عقد يتم فى حال الحياة اما الهبة لما بعد الموت تختلف عن الوصية فى انه لا يجوز الرجوع فيها إلا حيث يجوز الرجوع فى الهبة.

ولما كان من المقرر فى المادة/ ٤٨٦ من القانون المدنى أن (الهبة عقد يتصرف به الواهب فى مال دون عوض ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين) **ومن ثم تكون الهبة عقداً لا بد فيه من ايجاب وقبول متطابقين ولا تنعقد بإرادة الواهب المنفردة كما فى الوصية وهى تصرف منجز ولا** يجوز ارجاء نقل ملكية فى الحال ويرجئ التسليم إلى ما بعد الموت ، وليس ثمة ما يمنع الواهب ما دام لم يتجرد من نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين سواء كان هذا الألتزام لمصلحة الواهب او لمصلحة الموهوب له او لمصلحة الغير دون أن يمنع ذلك كله من كون العقد هبة بمقدار الفرق بين الموهوبة والعوض.

(الطعنان ١٤٥٩ ، ١٤٦٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١/٤)

استقر قضاء محكمة النقض فى ظل القانون المدنى القديم على انه إذا كان الثمن لم يذكر فى عقد البيع إلا بصفة صورية ن فأن العقد يصح بوصفة هبة مستترة فى صورة عقد بيع ، وأنه لا يتعارض مع تنجيز

التصرف أن يظل البائع واضعا اليد على ما باعه او أن يحتفظ لنفسه مدى الحياة بحق الانتفاع.

(الطعن رقم ٤١١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٧٢/٦/٢١)

العبرة فى تكييف العقود بحقيقة ماعناه العاقدان منها دون التقيد بتكييف العقاقدين لها ولئن كانت الهبة كعقد يجوز أن تستر وصية إلا أن احتفاظ الواهب بحقه فى الانتفاع بالمال الموهوب مدى حياته لا يحتم معه وجوب اعتبار العقد وصية ولا يتعارض مع تنجيز التصرف.

(الطعنان ١٤٥٩ ، ١٤٦٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١/٤)

نية التبرع مسألة نفسية وتعرفها من شئون محكمة الموضوع. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص توافر نية التبرع لدى المورث وقت التصرف من إرادته الهبة اى التصرف بدون عوض واثبت الحكم أن الثمن المسمى فى العقد صورى لم يقصد المورث المتصرف قبض شئ منه فإن الحكم يكون بذلك قد دلل على أن المورث لم يقصد من التصرف تحقيق اية منفعة له وإنما مجرد تضحية من جانبه لأجل الموهوب له وهو ما يكفى للتدليل على توافر نية التبرع ولا على الحكم إن هو استخلص هذه النية ايضا من رضاء المتصرف بالهبة لان نية التبرع تختلط فى الواقع بركن الرضاء فى الهبة فالواهب عندما يرضى بالهبة وهى تعنى التصرف فى مال دون عوض فإن رضاءه هذا يكون متضمنا نية التبرع.

(الطعن ٣٥١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٧ س١٨ ص١٨٣٢)

العبرة فى تكييف العقود يكون بحقيقة ما عناه العاقدان منها دون التقيد بتكييف العاقدين لها ، ولئن كانت الهبة كعقد يجوزان تستر وصية إلا أن احتفاظ الواهب بحقه فى انتفاع بالمال الموهوب مدى حياته لا

يحتدم معه وجوب اعتبار العقد وصية ولا يتعارض مع تنجيز التصرف ، ولما كان من المقرر فى المادة/ ٤٨٦ من القانون المدنى أن (الهبة عقد يتصرف به الواهب فى مال دون عوض ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين) ومن ثم تكون الهبة عقدا لابد فيه من ايجاب وقبول متطابقين ولا تنعقد بإرادة الواهب المنفردة كما فى الوصية وهى تصرف منجز ولا يجوز فيها ارجاء نقل ملكية المال الموهوب إلى ما بعد موته إلا أن ذلك لا يمنع الواهب من أن ينقل ملكية المال فى الحال ويرجئ التسليم إلى ما بعد الموت وليس ثمة ما يمنع الواهب ما دام لم يتجرد من نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين سواء كان هذا الالتزام لمصلحة الواهب او لمصلحة الموهوب له أو لمصلحة الغير دون أن يمتع ذلك كله من كون العقد هبة بمقدار الفرق بين العين الموهوبة والعوض.

(الطعنان ١٤٥٩ ، ١٤٦٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١/٤ س٣٤ ص١١٨)

من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن تحرير سند الدين وتسليمه لمن صدر له ، يجعل ذمة الملتزم فيه مشغولة بقيمته ، ولو كان سببه التبرع ولم يطالب صاحبه بقيمته إلا بعد وفاة من صدر منه.

(الطعن ٢٠٢ لسنة ٣٦ق – جلسة ١٩٧٣/١٢/١٢ س٢٤ ص١٢٥٧)

لمحكمة الموضوع السلطة فى تعرف حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله مما تضمنته عباراته على ضوء الظروف التى احاطت بتحريره وما يكون قد سبقه او عاصره من اتفاقات عن موضع التعاقد ذاته. فإذا كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع وهى بصدد الفصل فى الخصومة التى قامت بين الطاعنة والمطعون عليهم حول ما إذا كانت الهبة قد صدرت لمورث

الطاعنين الأولين والطاعن الثالث بصفتهما الشخصية أو باعتبارهما نائبين أهالى بلدة معينة لبناء مدرسة بها قد رجعت ، بجانب ما تضمنه العقدان الابتدائى والنهائى من عبارات ، إلى ظروف التعاقد وملابساته واستخلصت من ذلك أن فكرة إنشاء المدرسة قد نبتت لدى الأهالى وان تشييدها كان تنفيذاً لهذه الفكرة وان الهبة قد صدرت من الواهب تنفيذا لهذا الغرض ، وكان هذا الذى استخلصته محكمة الموضوع سائغا لا يجافى المنطق ولا يناقض الثابت بالأوراق فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد اخطأ تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٤٧٨ لسنة ٢٦ق – جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤ س١٣ ص ٦٩٣)

القانون المدنى قد نظم عقد الهبة تنظيما كاملا بالمواد ٤٨٦ – ٥٠٤ وإذ كان من المسلم كما جاء بمذكرته الإيضاحية انه قد استمد الأحكام الموضوعية فى الهبة من الشريعة الإسلامية فإن هذا لا يسوغ الخروج على النصوص التشريعية بدعوى اللجوء إلى مصدرها ما دامت واضحة الدلالة فيما يتناوله لفظها او فحواها.

(الطعن ٦٨٥ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨ س٣١ ص١٥٣١)

التمسك من الطاعن بان عقد الهبة يستر وصية هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر يخضع للقواعد العامة فى الاثبات التى تلقى على الطاعن وهو وارث الواهب عبء إثبات هذه الصورية فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليه.

(الطعن ٦٨٥ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨)

لئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاستئناف الفرعى يتبع الاستئناف الأصلى ويدور معه وجوداً وعدما ويزول بزواله فى جميع الحوال بحيث إذا حكم فى الأخير ببطلان صحيفته او اعتباره كأن لم يكن

او ببطلانه او بسقوط الخصومة فيه أو بقبول تركه ترتب على ذلك انتقاء الخصومة فى الاستئناف الفرعى ، إلا أن ذلك قاصر على هذا النطاق ولا يترتب عليه بالضرورة ارتباط الاستئناف الفرعى بالاستئناف الأصلى إذا حكم فى موضوع الأخير ، وإنما يكون له كيانه المستقل وطلبه المنفصل شأنه فى ذلك شأن اى استئناف آخر فإذا كان موضع الاستئناف الفرعى المقام من الطاعنين الأولين هو هبتهما لحصتهما الميراثية من النقود المودعة فى البنوك ومكاتب البريد – وتسرى عليها احكام الهبة فى المنقول – على خلاف الاستئناف الأصلى الذى يتعلق موضوعه بهبة حصتهما فى العقارات الموروثة – وتسرى عليها احكام الهبة فى العقار – فإن رفض الاستئناف الأصلى لا يستتبع حتما رفض الاستئناف الفرعى.

(الطعن ١٥٧٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤ س٣٤ ص٧٣٢)

مادة (٤٨٧)

١- لا تتم الهبة إلا إذا قبلها الموهوب له او نائبة.

٢- فاذا كان الواهب هو ولى الموهوب لـه اوصية نـاب عنـه فـى قبـول الهبـة وقبض الشئ الموهوب.

خلاصـة مـاورد بالمـذكرة الإيـضاحية للمـشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٨٧) والتعليق :

فى البداية حتى تنعقد الهبة بين الواهب والموهوب له لابـد مـن قبول الموهوب له للهبة ولو بالسكوت ذلك الهبة لأن الهبة عقد لابد فيـه من أقتران اردات‍ين والأمر سواء أن يكون القبول صادر من الموهوب له او نائبة.

ومن الجدير بالذكر أنه يجوز للصبى نفسه إذا كان مميز أن يقبل الهبة لانها نافعة له نفعاً محضا ومن ينوب عن الموهوب له فى القبـول ينوب عنه فى قبض الهبة.

وإذا مات الموهوب له أو فقد اهليتة قبل قبول الهبـة فالـشريعة الأسلامية تقرر فى هذه الحالة سقوط الأيجاب الصادر من الواهب طبقـا لنص المادة/ ٨٣ من مرشد الحيران.

الملاحظ أن نص المادة/ ١/٤٨٧ جاءت صريحة فى أنه لابد من قبول الموهوب له للهبة حتى تتم والسبب فى جعل الهبة عقداً يستلزم قبول الموهوب له أن الهبة من الممكن أن تلقى على عاتق الموهوب له واجبات أدبية نحو الواهب.

ومس الجدير بالذكر أن قبول الهبة قد يكون مـن شـخص غيـر الموهوب له ويتحقق ذلك إذا صدر القبول مس نائبه طبقا لـنص المـادة/ ٢/٤٨٧ مس التقنيں المدنى

والنائب أما يكون نائبا نيابة قانونية كنيابة الولى والوصى والقيم او يكون نائبا عن الموهوب له نيابة اتفاقية مثل نيابة الوكيل عن الموكل.

ولكن يلاحظ أن الوكالة فى قبول الهبة يجب أن تكون مثل عقد الهبة ذاته متوافر فيها ذات الشكل المقرر لعقد الهبة أى أن تكون وكالة رسمية علاوة على ذلك يجب أن تكون الوكالة خاصة بقبول الهبة طبقا لنص المادة/٧٠٢ من التقنين المدنى التى تنص فى الفقرة الأولى والثانية منها على أنه:

أولا: لا بد من وكالة خاصة فى كل عمل ليس من اعمال الأدارة وبوجه خاص فى البيع والرهن والتبرعات والصلح والأقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء.

ثانيا: والوكالة الخاصة فى نوع معين من انواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات.

إذا كان الواهب قد قبل الهبة التى صدرت منه لأحد أولاده بصفته وليا عليه مع أن الموهوب له كان فى وقت القبول بالغا سن الرشد وتمسك الموهوب له امام محكمة الموضوع بأن عقد الهبة قد تم تنفيذه واستلم الشئ الموهوب ووضع اليد عليه وانتفع به بإقرار ورضاء جميع الورثة وطلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات ذلك فأبطل الحكم الهبة لبطلان قبولها ولم تأبه المحكمة لهذا الدفاع وأغفلت التعرض له مع انه دفاع جوهرى يحتمل معه – فيما لو ثبت – أن يتغير وجه الحكم فى الدعوى ، فإن ذلك يعتبر قصور فى التسبيب يعيب الحكم.

(الطعن رقم ٢٥٥ سنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/١١/٢١ س٨ ص٨٢٨)

متى كانت اللائحة التأسيسية للاتحاد الأرمنى العام قد جعلت قبول الهبات من اختصاص المجلس الرئيسى للاتحاد وكان المستفاد من نصوصها أنها فصلت بين قبول الهبات وبين قبضها واعتبرت الأمر الأخير مجرد واقعة مادية لا تغنى عن صدور التصرف القانونى وهو القبول فإنه يصبح واجبا بيان ما إذا كان المجلس الرئيسى قد قبل الهبة التى قبضها المجلس المحلى وذلك قبل وفاة الواهب حتى يتحقق بذلك ما تقتضيه المادتان ٤٨ ، ٥٠ مدنى قديم.

(الطعن رقم ٢٤٢ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٣/٨ س٧ ص٢٨٤)

متى كان الحكم قد انتهى إلى أن حالة مورثة الخصوم العقلية لم تكن تسمح لها بأن تاتى او تعقل معنى اى تصرف إستنادا إلى الأسباب السائغة التى اوردها فإن إجازتها الهبات والقروض الصادرة من وكيلها لا تكون قد صدرت منها عن رضاء صحيح وبالتالى يتحمل المسئولية عنها من كان يتولى إدارة أموالها والتصرف فيها فإنه لا مخالفة فى ذلك للقانون.

(الطعنان رقما ٢٩٦ سنة ٢٢ق و ٥٥ ق جلسة ١٩٥٧/٣/٢٢ س٨ ص٢٤١)

متى كان المعاش الذى قدره مجلس إدارة الشركة الطاعنة للمطعون عليه – العامل – هو مقابل مكافأة نهاية الخدمة التى تنازل عنها ، وكان الأصل فى المكافأة انها اجر اضافى والتزام اوجبه القانون على رب العمل عند انتهاء العقد فى الأحوال التى حددها باعتبارها احدى وسائل الضمان الاجتماعى ، لما كان ذلك ، فإن تقرير معاش للعامل لا يعتبر من أعمال التبرع حتى ولو كانت فيه زيادة عن المكافأة التى حددها القانون بل يعد من الأعمال المتصلة بادارة المشروع.

(الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢٣ س٢٣ ص٢٢٣)

مؤدى نص الفقرتين الأولى والثالثة من المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ معدلة بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ أن الشارع اتخذ من خمس السنوات السابقة على الوفاة " فترة ريبة " بحيث لا تحاج مصلحة الضرائب بالهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث إلى شخص أصبح وارثا خلالها بسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت صدورها. واطلاق لفظ الهبات يشير إلى استحقاق الرسم سواء كانت الهبة منقولة او ثابتة ، صريحة أو مستترة ، مباشرة او غير مباشرة ، وتتحقق الهبة غير المباشرة عن طريق شراء شئ باسم الغير ، فيقوم الواهب بالشراء ويدفع الثمن ويذكر فى العقد كمشترى اسم الشخص الذى يريد التبرع له.

(الطعنان ٥٢٥ و ٥٢٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٧٢/١١/٢٩ س٢٣ ص١٢٩٥)

مادة (٤٨٨)

١ـ تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ما لم تـتم تحت ستار عقد اخر.

٢ـ ومع ذلك يجوز فى المنقول أن تـتم الهبـة بـالقبض دون حاجـة إلى ورقـة رسمية.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٨٨) والتعليق :

من الجدير بالذكر أن هذه المادة/ ٤٨٨ من التقنين المدنى وافـق عليها مجلس النواب دون تعديل لهـا اى كمـا وردت فـى المشروع التمهيدى.

القاعدة العامة أن الهبة في الأصل عقد شكلي وهي من العقـود الشكلية النادرة ومن العقود الرضائية ويبرر الشكلية فى الهبة أنهـا عقـد خطير ذلك لأن الهبة عقد نادر الوقوع وفيه يتجرد الواهب عن ماله دون مقابل.

وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فالأصل في هبة العقار أن تكون بورقة رسمية حتي تتوافر للواهب أسباب الحرية في عقد ينزل به عن ماله دون مقابل.

وليس السبب فى رسمية الهبة أو عينيتها حماية ورثة الواهب بل السبب هو حماية الواهب نفسه إذ هو يتجرد عن ماله.

ويترتب على ذلك إذا كان قبول الهبة منفصلا عن الإيجاب يمكن أن يكون فى ورقة عرفية ذلك لان الشكلية قد تقرر اصلاً لحماية الواهب.

فيجوز تيسراً على الموهوب له أن يقبل الهبة باى طريـق مـن طرق التعبير وى هذا التخفف من حدة الشكلية.

ولكن يجب أن يكون الإيجاب مكتوب فى ورقة رسمية تشتمل على جميع عناصر الهبة من مال موهوب وواهب وموهوب له وتنص على جميع الالتزامات المفروضة على الموهوب له.

ولكن يجب الأخذ فى الأعتبار ما تنص عليه المادة/ ٣٠ من التقنين المدنى التى تقرر على أن (العقود ما بين الأحياء تخضع فى شكلها لقانون البلد الذى تمت فيه ويجوز أيضا أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين او قانونهما الوطنى المشترك)

أما شكل الهبة فى المنقول:

يجوز أن تنعقد الهبة فى المنقول بورقة رسمية موثقة فى إحدى مكاتب التوثيق تكون مشتملة على كافة عناصر عقد الهبة من التزامات على الموهوب له وان جاز أن يكون القبول فى هبة المنقول شفويا أو بورقة عرفية.

ويجوز أيضا أن تتم الهبة بالقبض اليدوى فى المنقول وتلك يطلق عليها الهبة اليدوية وهى تتم بمجرد القبض دون حاجة إلى ورقة رسمية وهذا ما نصت عليه المادة/ ٤٨٨ من التقنين المدنى بنصها على أنه (ومع ذلك يجوز فى المنقول أن تتم الهبة بالقبض دون حاجة إلى ورقة رسمية).

تجيز المادة/ ٤٨٨ من القانون المدنى حصول الهبة تحت ستار عقد أخر ، وكل ما يشترطه القانون لصحة الهبة المستترة أن يكون العقد الساتر للهبة مستوفيا الشروط المقررة له فى القانون ، وإذ كان الحكم قد انتهى فى أسبابه إلى أن تصرفات مورث الطاعن – التى اعتبرها هبات مستترة – قد صدرت منجزة ومستوفية الشكل القانونى بتلاقى الإيجاب والقبول على مبيع معين لقاء ثمن مقدر ، وكان ذكر الباعث الدافع للهبة

فى العقد الساتر لها يتنافى مع سترها ، وكان الطاعن لم يقدم – على ما سجله ذلك الحكم – الدليل على ما ادعاه من عدم مشروعية السبب فى هذه التصرفات ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله يكون على غير أساس.

(الطعن ٢٠٧ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٤/١٧ س٢٠ ص٦٢٧)

تبرع البائع لأبنائه القصر بالثمن فى العقد والتزامه بعدم الرجوع فى تبرعه يفصح عن أن التصرف هبة ساترة وقعت باطلة لتخلف الشكل الرسمى الذى يتطلبه نص الفقرة الأولى من المادة/ ٤٨٨ من القانون المدنى ، ولا يعتبر هذا التصرف بيعا إذا لم يستهدف العقد احد أركان البيع وهو الثمن ، ولا يصلح العقد وهو على هذا الحال أن يكون ساترا للهبة وفقا لما تجيزه الفقرة الثانية من المادة آنفة الذكر <u>لأن مناط صحة الهبة المستترة أن يكون العقد الذى يسترها مستوفى الأركان والشرائط القانونية.</u>

(الطعن ٨٧٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٣ س٣٣ ص٥١٧)

مسائل الهبة فى نظر الشارع ليست كلها من الأحوال الشخصية ولا هى كلها من الأحوال العينية ومن ثم كانت الهبة محكومة بقانونين لكل مجاله فى التطبيق – القانون المدنى فيما أورده من أحكام لها بالذات مكملة بالأحكام العامة للالتزامات وقانون الأحوال الشخصية فى غير ذلك من مسائلها. والقانون المدنى على خلاف الشريعة الإسلامية لم يشترط القبض لانعقاد الهبة المفرغة فى محرر رسمى أو فى صورة عقد آخر. وإذن فمتى كان الحكم قد أقام قضاءه على أساس أن العقد الصادر إلى المطعون عليها الأولى هو هبة أفرغت فى قالب رسمى كذلك العقد الصادر على المطعون عليها الثانية هو هبة مستترة فى صورة عقد بيع

وان الهبة تنعقد قانونا إذا صيغت فى صورة عقد بيـــع أو عملـــت بعقـــد رسمى. فإن الطعن عليه بأنه إذ تعرض لبحث صحة الهبة قـــد جـــاوز اختصاصه فخالف القانون يكون غير صحيح متى كان الطـــاعن لا يثيـــر نزاعا متعلقا بالأحوال الشخصية بل كل نزاعه منـــصب علـــى القـــبض وشروطه وهو ليس بلازم لصحة انعقاد الهبة قانونا.

(جلسة ١٩٥١/٤/٥ طعن رقم ١٧٧ سنة ١٨ق)

من المقر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الهبـــة التـــى يشترط فيها المقابل لا تعتبر من التبرعات المحضة وان التبـــر ع بتقـــديم عقار لجهة إدارية لإقامة مشروع ذى نفع عام على أن تتحمل الإدارة بقية النفقات وإقامة المشروع لا يعتبر عقد هبة يخضع للحكام المقـــررة فـــى القانون المدنى من وجوب إفراغه فى ورقة رسمية ، وإنما تعتبـــر عقـــدا إداريا تطبق عليه الأحكام والقواعد الخاصة بالعقود الإدارية.

(الطعن ١٢٧٦س ٤٧ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥ س٣٥ ص٢١٩٤)

(الطعن ٤١٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٣/٦)

الهبات التى يشترط فيها المقابل لا تعتبر من التبرعات المحـــضة التى يجب أن توثق بعقد رسمي ، فإذا كان العقد مشتملا على التزامـــات متبادلة بين طرفيه ، فإنه لا يكون عقد تبرع ، كما أنه لا يعـــد بيعـــا ولا معاوضه ، وإنما هو عقد غير مسمي فلا تجب له الرســـمية ولا يجـــوز الرجوع فيه ، وذلك على الرغم مما قد يكون واردا فيه من ألفاظ التنازل والهبة والتبرع ، لأن كل هذه الألفاظ إنما سيقت لبيـــان الباعـــث علـــى التصرف ، ولا تؤثر بحال على كيان العقد ، لما كان ذلك وكان الثابـــت من الاطلاع على العقد المؤرخ ١٩٦٧/٥/٢٨ انه وإن التزم فيه المطعون ضده بان يملك الطاعن العقار موضوع الحدود والمعالم بـــه إلا أن ذلـــك

الالتزام كان مشروطا بأن يكون العقار مقــرا لمــصحة العجــزة أو دار للمكفوفين او مصحة للناقهين – فضلا عن احتفاظـــه بـــالجزء الخـــاص بالسلاملك الواقع إلى الجهة الشمالية الغربية والفضاء المحيط به من الجهة الشرقية وبعرض أربعة أمتار ، بما لا يكون معه هـــذا العقـــد بيعـــا ولا معاوضة وإنما هو عقد غير مسمي فلا تجب لـــه الرســـمية ولا يجـــوز الرجوع فيه ، وذلك على الرغم مما هو وارد به من ألفاظ التنازل والهبة والتبرع ، فإن كل هذه الألفاظ إنما ســـيقت لبيـــان الباعـــث الـــذى حـــدا بالمطعون ضده عن نفسه وبصفته ممثلا لباقى ورثة المرحوم .... تمليك الطاعن بصفته أجزاء العقار الموضحة بهذا العقد ، ومن ثم فهى لا تؤثر بحال من الأحوال على كيان العقد وحقيقته.

(الطعن رقم ١٩٤١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٤)

استقر قضاء محكمة النقض فى ظل القانون المدنى القديم على انه إذا كان الثمن لم يذكر فى عقد البيع إلا بصفة صورية فإن العقد يـــصبح بوصفه هبة مستترة فى صورة عقد البيع وانه إذا استخلـــصت محكمـــة الموضوع من نصوص هذا العقد وملابساته انه تمليك قطعى منجز فـــإن اتفاق الطرفين فيه على عدم نقل تكليف العين المبيعة إلى المشترى وعلى بقائها تحت يد البائع للانتفاع بها طول حياته ليس بمانع من انتقال ملكيـــة الرقبة فورا.

(الطعن رقم ١٧٤ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/١/٥ س٧ ص٤٣)

إذا كان التصرف منجزا فإنه لا يتعارض مع تنجيزه – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – عدم استطاعة المتصرف إليه دفع الثمن المبين بالعقد ، أن التصرف الناجز يعتبر صحيحا سواء أكان العقـــد فـــى حقيقته بيعا او هبة مستترة فى عقد بيع استوفى شكله القانونى.

(الطعن ٣٨ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٣/٣١ س٢١ ص٥٣١)

استقر قضاء محكمة النقض فى ظل القانون المدنى القديم على انه إذا كان الثمن لم يذكر فى عقد البيع إلا بصفة صورية ، فإن العقد يصح بوصفه هبة مستترة فى صورة عقد بيع ، وأنه لا يتعارض مع تنجيز التصرف أن يظل البائع واضعا اليد على ما باعه أو أن يحتفظ لنفسه مدى الحياة بحق الانتفاع.

(الطعن ٤١١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٧٢/٦/٢١ س٢٣ ص١١٤٢)

عدم دفع المطعون ضدهم (المشترين) الثمن لا يتعارض مع تنجيز عقدى البيع موضوع الدعوى ، إذ التصرف بالبيع المنجز ، يعتبر صحيحا مع تنجيز عقدى البيع موضوع الدعوى ، إذ التصرف بالبيع المنجز ، يعتبر صحيحا سواء أكان العقد فى حقيقته بيعا أو هبة مستترة فى صورة عقد بيع استوفى شكله القانونى.

(الطعن رقم ٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٢/٦ س٢٤ ص١٥١)

النص فى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٩٥٢ على أن " يجب على الولى أن يقوم بالولاية على مال القاصر ولا يجوز له أن يتنحى عنها إلا بإذن المحكمة " وفى الفقرة الثانية من المادة/ ٤٨٧ من القانون المدنى على أن " إذا كان الواهب هو ولى الموهوب له ناب عنه فى قبول الهبة " يدل على أن صفة الولى لا تزول عنه إلا بإذن من المحكمة ومن تاريخ صدور هذا الاذن ، فإذا كان هو الواهب فإنه يعتبر قابلا لهبة بمجرد التعبير عن إرادته بها.

(الطعن ١٥٧٣س ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤ س٣٤ ص٧٣٢)

المقرر أنه إذا كانت الهبة مشروطة للمساهمة فى خدمة عامة فإن الرسمية لا تكون لازمة لانعقادها وان الهبات التى يشترط فيها مقابل لا تعتبر من قبيل التبرعات المحضة التى يجب أن توثق فى عقد رسمى.

(الطعن ١٥٢٨س ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢١ س٣٥ ص٥٣١)

تجيز المادة/ ٤٨٨ من القانون المدنى حصول الهبة تحت ستار عقد آخر ، وهى تخضع فى شكلها للقواعد الخاصة بالعقد الذى يسترها ، والهبة المستترة في صورة عقد بيع تصح متى كان العقد جامعا في الظاهر لأركان البيع اللازمة لانعقاده ، أي مذكورا فيه الثمن بطريقة غير نافية لوجوده ، وتحقق ذلك لا يغير منه وجود ورقة أو اكتشاف دليل بأي سبيل يكشف عن حقيقة اتجاه نية المتصرف إلى التبرع طالما توافر الشكل القانوني.

(الطعن ٦٩٩ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٤ س٣٠ ع١ ص٧٨٦)

إذا كان الحكم المطعون فيه وقد انتهى صحيحا إلى تنجيز التصرف فإنه لا يتعارض مع تنجيزه عدم استطاعة المتصرف إليه دفع الثمن المبين بالعقد لأن التصرف الناجز يعتبر صحيحا سواء أكان العقد في حقيقته بيعا او هبة مستترة في عقد بيع استوفي شكله القانوني.

(الطعن ٢٤٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٩ س٣٠ ع١ ص٩٨٤)

إذ كان البين من مدونات حكم محكمة أول درجة الذى أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه ، انه أقام قضاءه على أن – الواهبة – إحتفظت بالعين المتصرف محل النزاع والانتفاع بها مدى حياتها – أن صح – إنما كان موكولا أمره لمشيئة المتصرف إليهما بصفتها وكلية عنهما وليس بصفتها مالكة فلم تكن المتصرفة تستند فى شأنه إلى مركز قانونى يخولها هذا الحق ومن ثم فإن تلك الواقعة لا تصلح لإعمال قرينة المادة/ ٩١٧ من القانون المدنى.

(الطعن ٨٢٦ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٣/٣ س٣٢ ص٧٤٢)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الهبة المستترة فى صورة عقد بيع تصح متى كان العقد جامعا فى الظاهر لأركان البيع اللازمة لانعقاده.

ومن ذلك أن يكون مذكورا به الثمن بطريقة غير نافية لوجوده ، ولو ثبت بأدلة أخرى أن حقيقة نية التصرف هى التبرع.

(الطعن رقم ٥٩٩ س ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٥ س٣٤ ص١٨٣٢)

(الطعن رقم ٦٤س ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٢)

المادة/ ٤٨٨ من القانون المدنى تجيز حصول الهبة تحت ستار عقد أخر وهى تخضع فى شكلها للقواعد الخاصة بالعقد الذى يسترها ، وان الهبة المستترة فى صورة عقد بيع تصح متى كان العقد جامعا فى الظاهر لأركان البيع اللازمة لانعقاده وأن الثمن وأن كان يعتبر ركنا أساسيا فى عقود البيع إلا انه على ما يستفاد من نص المادتين ٤٢٣ ، ٤٢٤ من القانون المدنى لا يشترط أن يكون الثمن مبينا بالفعل فى عقد البيع. فإذا ما خلا العقد المكتوب من قيمة الثمن مع تضمنه إقرار طرفيه بأن البيع قد تم نظير ثمن نقدى دفعه المشترى وقبضه البائع فلا يبطل البيع لأن إقرار طرفيه بذلك يعنى إقرارهما بأتفاقهما على ثمن نقدى معين وهو ما يكفى لانعقاد البيع باعتباره عقدا رضائيا ، لما كان ذلك ، وكان العقد محل النزاع قد تضمن بيع الطاعنين حصتهما فى محل الجزارة إلى المطعون ضدهما ، وتضمن كذلك ما يفيد دفع الأخيرين المقابل المالى – أى الثمن النقدى – لهذه الحصة إلى الأولين ومن ثم فإن هذا العقد يكون قد جمع فى ظاهره أركان البيع اللازمة لانعقاده ، ويصلح أن يكون ساترا لعقد الهبة وهو ما يغنى عن الرسمية بالنسبة لها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ذات النتيجة فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس. ولا يعيبه عدم بيانه لأركان العقد الساتر ، إذ لمحكمة النقض أن تقوم أسبابه القانونية بما يصلح ردا عليه دون أن تنقضه.

(الطعن ٥٢٦ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٥/٩)

الهبة التى يشترط فيها المقابل لا تعتبر من التبرعات المحضة التى يجب أن توثق بعقد رسمى وان التبرع بتقديم عقار لجهة أدارية

لإقامة مشروع ذى نفع عام على أن تتحمل الأدارة بقيمة النفقات وإقامـــة المشروع لا يعتبر عقد هبة يخضع للأحكام المقررة فى القانون المدنى من وجوب أفراغه فى ورقة رسمية.

(الطعن رقم ٣٦٦٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٦٧/٦/١)

إذا كان جواز إثبات التصرفات القانونية بشهادة الــشهود طبقــا للاستثناء المنصوص عليه فى المادة/ ٦٣ من قانون الإثبات – عند وجود مانع مادى أو ادبى يحول دون الحصول على دليل كتابى منوطــا بـــألا تكون هذه التصرفات مما يوجب الشارع إفراغها في محرر رســمي لأن الرسمية تكون ركنا من أركانها فلا تنعقد ولا تثبت بغيرها ، وكان النص فى المادة/ ٤٨٨ من القانونى المدنى على أن تكون الهبة بورقة رســمية وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد أخر. وفى المادة/ ٤٨٩ منــه (إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لهيب فى الشكل فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه) يدل على أنه وإن كانت الورقة الرسمية شرطاً لانعقاد عقد الهبة فلا تصح ولا تثبت بغيرها ، إلا انه لمــا كانــت الهبة الباطلة لعيب فى الشكل ترد عليها الإجازة عن طريق تنفيذها تنفيذاً أختيارياً من جانب الواهب أو ورثته ، بأن يكون الواهب أو الوارث عالماً بأنها باطلة لعيب فى الشكل ومع ذلك يقوم بتنفيذها راضيا مختارا وهــو على بينة من آمرة بتسليم المال الموهوب إلى الموهوب له قاصداً من ذلك إجازة الهبة فتنقلب الهبة الباطلة إلى هبة صحيحة بهذه الأجازة الخاصـــة ولا يجوز له أن يسترد ما سلبة فان مقتضى ذلك أن إثبات عقد الهبة التى يتم تنفيذها تنفيذا اختياريا لا يتقيد بأن يكون بورقة رســمية بــل يكــون خاضعاً للقواعد العامة فى إثبات سائر العقود.

(الطعن رقم ١١٢٩ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٦)

مادة (٤٨٩)

إذا قام الواهب او ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب فى الشكل فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموة.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٤٨٩) والتعليق :

إذا لم تستوفى الهبة الشكل اللازم ولكن الواهب او ورثته قامو مختارين بتنفيذها كان هذا التنفيذ معتبرا و لا يجوز استرداد ما دفع وفاء للهبة.

لا لأن الهبة الباطلة انقلبت صحيحة بالتنفيذ بل لأن الهبة الباطلة يتخلف عنها التزام طبيعى إذا نفذ لا يجوز استرداده.

وبناء على ما تقدم أنه إذا نفذ الواهب أو ورثته مختارين هبة باطلة فى الشكل سواء كان المال الموهوب عقاراً ومنقول فانه لا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه لا لأن التنفيذ وفاء لألتزام طبيعى بل لأنه أجازة بطريقة خاصة – نص عليها القانون لهبة باطلة فى الشكل وهذه الأجازة صححت الهبة فانتقلت الملكية لموهوب له فلم يعد الواهب يستطيع أن يستردها.

وقد أخذت بذلك محكمة النقض فقضت بأن النص فى المادة/ ٤٨٩ من القانون المدنى على انه (إذا قام الواهب ...) يدل على أن الهبة الباطلة لعيب فى الشكل لا ترد عليها الأجازة إلا عن طريق تنفيذها اختياراً من جانب الواهب او ورثته بأن يكون الواهب او الوارث عالماً بأن الهبة باطلة لعيب فى الشكل ومع ذلك يقدم على تنفيذها راضيا مختاراً وهو على بينة من أمره فيسلم المال الموهوب إلى الموهوب له

قاصداً من ذلك اجازة الهبة. فتنقلب الهبة الباطلة إلى هبة صحيحة بهـذه الأجازة الخاصة ولا يجوز له أن يسترد ما سلمه.

(مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٦ رقم ١٢٣ ص٦٢١ جلسة ١٩٧٥/٣/١٨)

الأصل طبقا لنص المادة ١/٤٨٨ من القانون المدنى فـى هبـة العقار أن تكون بورقة رسمية حتى تتوافر للواهب أسباب الجدية فى عقد ينزل به عن ماله دون مقابل وإلا وقعت الهبة باطلـة بطلانـا مطلقـا لا تصححها الاجازة ، غير أن المشرع خرج على هذا الأصل العام فى حالة التنفيذ الاختيارى للهبة بما اورده بنص المادة/ ٤٨٩ من القانون المـدنى والتى تنص على انه " إذا قام الواهب او ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب فى الشكل فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه " يدل على أن الهبة الباطلة لعيب فى الشكل ترد عليها الاجازة بالتنفيذ الاختيـارى لهـا دون غيره من طرق الاجازة فلا تجاز بالقول او بالتصرف أو بغير ذلك مـن طرق التعبير عن الارادة الصريحة أو الضمنية ، ولكى تنتج هذه الاجازة آثارها يشترط أن يكون الواهب عالما بان الهبة باطلة لعيب فـى الـشكل ومع ذلك قام بتنفيذها لتسليم المال الموهوب للموهوب له قاصـدا بـذلك اجازة الهبة وعند ذلك تنقلب الهبة صحيحة ولا يشترط فيها الرسمية.

(الطعن رقم ٦٤س ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٢)

إذا كان جواز إثبات التصرفات القانونية بشهادة الـشهود طبقـا للاستثناء المنصوص عليه فى المادة/ ٦٣ من قانون الإثبات – عند وجود مانع مادى او أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى منوطـاً بـألا تكون هذه التصرفات مما يوجب الشارع إفراغها فى محرر رسـمى لأن الرسمية تكون ركنا من أركانها فلا تنعقد ولا تثبت بغيرها ، وكان النص فى المادة/ ٤٨٨ من القانون المدنى على أن تكون الهبة بورقـة رسـمية

وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر ... وفى المادة/ ٤٨٩ منه أنه إذا قام الواهب او ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب فى الشكل فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه يدل على انه وإن كانت الورقة الرسمية شرطا لإنعقاد الهبة فلا تصح ولا تثبت بغيرها ، إلا انه لما كانت الهبة الباطلة لعيب فى الشكل ترد عليها اجازة عن طريق تنفيذها تنفيذا إختياريا من جانب الواهب او ورثته – بأن يكون الواهب او الوارث عالما بأنها باطلة لعيب فى الشكل ومع ذلك يقوم بتنفيذها راضيا مختاراً وهو على بينه من أمره فيسلم المال الموهوب إلى الموهوب له قاصداً من ذلك إجازة الهبة فتنقلب الهبة الباطلة إلى هبة صحيحه بهذه الإجازة الخاصة ولا يجوز له أن يسترد ما سلبه – فإن مقتضى ذلك أن إثبات عقد الهبة التى يتم تنفيذها تنفيذا إختياريا لا يتقيد بان يكون بورقة رسمية بل يكون خاضعا للقواعد العامة فى إثبات سائر العقود.

(الطعن رقم ١١٢٩ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٦)

لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة بان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ، وبحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وان يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ، ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ، ويرد استقلالا على كل قول او حجة او طلب أثاروه ، ما دام **قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها ، فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات ، ولا يعيب الحكم المطعون فيه وقد أخذ بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى ألا يرد بأسباب خاصة على ما ورد بالتقرير الاستشارى ، إذ أن فى أخذه بالتقرير الأول ما يفيد أن المحكمة لم تر فى التقرير الاستشارى ، ما ينال من صحة تقرير الخبير الذى اطمأنت إليه –**

وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على ما خلص إليه تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى من أن مورث المطعون عليهما الثالثة والرابعة قام بتنفيذ ما التزم به فى البند الحادى عشر من عقد الصلح المؤرخ ٦٤/١٠/٢٧ من تقرير حق ارتفاق على عقاره وذلك بترك ستة أمتار من هذا العقار ورتب على ذلك عدم جواز المطالبة باسترداد هذا الحق بعد أن تم التنازل عنه اختيارا عملا بالمادة/ ٤٨٩ من القانون المدنى باعتبار أن هذا التنازل هبة باطلة لعيب فى الشكل لصدوره بغير مقابل دون إفراغه فى ورقة رسمية ، وكأن هذا الذى خلص إليه الحكم سائغا وله أصله الثابت بالأوراق بما يكفى لحمل قضائه فإن النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها وهو ما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض.

(الطعن ٦١٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/١١/٣٠)

مادة (٤٩٠)

الوعد بالهبة لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى بشأن المادة (٤٩٠) والتعليق :-

فى البداية لابد من التمييز بين ما إذا كان الشئ الموهوب عقار أو منقول وذلك على النحو الآتى :

أولاً : إذا كان محل الهبة عقار :

فالأصل في هبة العقار أن تكون بورقة رسمية حتى تتوافر للواهب أسباب الحرية فى عقد ينزل به عن ماله دون مقابل فإن لم تكتب الهبة فى ورقة رسمية كانت باطلة بطلاناً مطلقاً على أنه يستثنى من هذا الحكم :

أ- الهبة المستترة : فالمشروع يجرى على الهبة المستترة غير المكتوبة فى ورقة رسمية أحكام الصورية فتكون باطلة بطلاناً مطلقاً فيما بين المتعاقدين ولكن يجوز للغير حسن النية أن يحتج بها إذا كان هذا فى مصلحته .

ب- الهبة غير المباشرة : ومثالها إبراء المدين من الدين والاشتراط لمصلحة الغير .

ثانياً : إذا كان محل الهبة منقول :

هبة المنقول عقد عينى لا شكلى لا يتم إلا بالقبض ولا تغنى الرسمية عن القبض .

الوعد بالهبة : إذا كان منصباً على عقار وجب أن يكون بورقة رسمية أما إذا انصب على منقول فلا ينعقد إلا بالكتابة ولو عرفية .

ومن الجدير بالذكر أن القاعدة فى الرجوع فى الوعد فى الهبة هى ذات القاعدة المقررة لأحكام الرجوع فى الهبة بصفة عامة .

فتنص المادة /١٠١ من التقنين المدنى على أنه " إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً فى الاتفاق الذى يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد ".

ويترتب على ذلك أن الوعد بالهبة سواء كان وعداً بالإيهاب أو عد بالاتهاب ينعقد إذا عينت المسائل الجوهرية لعقد الهبة المراد إبرامه طبقاً لنص المادة /١٠١ من التقنين المدنى السالف الإشارة إليها .

ومن الجدير بالذكر أن الهبة النهائية تتم بمجرد ظهور الرغبة فى تنفيذ الوعد بالهبة ولا حاجة لرضاء جديد من الواعد ويترتب على ذلك أن الهبة النهائية تتم من وقت ظهور الرغبة فى تنفيذ الوعد لا من وقت الوعد ولكن يجب أن ننبه إلى أنه إذا امتنع الواعد عن تنفيذ التزامه بعد ظهور رغبة الموعود له بقبول الهبة فى إبرام الهبة فى ورقة رسمية طبقاً لنص المادة /١٠٢ من التقنين المدنى التى تنص على أنه " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى حاز قوة الشئ مقام العقد " .

مادة (٤٩١)

إذا وردت الهبة على شئ معين بالذات غير مملوك للواهب ، سرت أحكام المادتين ٤٦٦ ، ٤٦٧ .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى بشأن المادة (٤٩١) والتعليق :-

فى البداية لابد أن يكون الواهب مالكاً للشئ الموهوب وأن يكون هذا الواهب علاوة على ذلك أهلاً للتبرع .

فالصغير والمحجور عليه لا يجوز لهما أن يهبا شيئاً من مالهما وغير المالك لا يجوز له أن يهب مال غيره .

أما حكم هبة ملك الغير كحكم بيع ملك الغير يكون فيه البطلان النسبى لعقد الهبة مقرر لمصلحة الموهوب له علاوة على عدم نفاذه فى حق المالك الحقيقى .

وترد إجازة المالك الحقيقى لتصحيح البطلان علاوة على إجازة الموهوب له .

__حكم هبة ملك الغير فيما بين المتعاقدين__ : قابلة للإبطال لمصلحة الموهوب له ذلك لأن أحكام بيع ملك الغير تسرى على هبة ملك الغير وهذه الأحكام تقرر القابلية للبطلان لمصلحة المشترى والموهوب له فى حكم المشترى فى هذا المقام .

__أما حكم هبة ملك الغير بالنسبة إلى المالك الحقيقى__ : لما كان المالك الحقيقى أجنبى عن العقد الذى يقرر هبة ملكه إلى الغير فإن هذه الهبة لا تسرى فى حقه ويظل الشئ ملك للمالك الحقيقى .

ويستطيع المالك الحقيقى أن يرجع على الموهوب له بدعوى الاستحقاق وأن يرجع على الواهب بالتعويض .

أما إذا أقر المالك الحقيقى الهبة فإن من شأن هذا الإقرار أن ينقل ملكية الشئ الموهوب من هذا المالك إلى الموهوب له مع مراعاة الشكلية فتنقلب الهبة صحيحة من وقت صدورها ولكن الملكية لا تنتقل إلا من وقت الإقرار .

مادة (٤٩٢)

تقع هبة الأموال المستقبلة باطلة

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني بشأن المادة (٤٩٢) والتعليق :-

يجب أن يستوفى محل الهبة الشروط العامة ومنها أن يكون محل الهبة مال معين موجود وقت الهبة ومملوك للواهب ذلك أن هبة الأموال المستقبلة باطلة بطلاناً مطلقاً طبقاً لنص المادة /٤٩٢ من التقنين المدنى المستقى أحكامها من الشريعة الإسلامية .

أما السبب فى الهبة هو نية التبرع وهو الدافع الرئيسى للتبرع مع ملاحظته :

أ- أن اقتران الهبة بشرط مستحيل أو بشرط غير مشروع يلغى الشرط وتصح الهبة حتى ولو كان هذا الشرط هو الدافع للتبرع .

ب- أما إذا كان الدافع إلى الهبة هو عدم شروعية السبب كانت الهبة باطلة .

ج- بالنسبة للهبات والهدايا التى تقدم من الخطيب إلى الخطيب الآخر أو من أجنبى ترد إذا فسخت الخطبة وطلب الواهب رد ما وهبه ما دام الشئ الموهوب قائماً ويمكن رده بالذات ويمكن تعليل ذلك بأن سبب الهبة قد زال بفسخ الخطبة .

د- إذا اشترط فى وثيقة الهبة على عدم أحقية الموهوب له فى التصرف فيما وهب له ما لم يكن هذا الشرط مبنياً على باعث مشروع ومقصور على مدة معقولة .

ومن الجدير بالذكر أن نشير إلى أنه يجوز التعامل فى المال المستقبل طبقاً للنظرية العامة للعقد وطبقاً لأحكام المادة /١٣١ من التقنين

المدنى التى تنص على أنه " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً " على أن القانون يحرم الاعتبارات خاصة التعامل فى الشئ المستقبل مثل التعامل فى التركة المستقبلة طبقاً لأحكام المادة /٢/١٣١ من القانون المدنى – أو فى رهن المال المستقبل رهناً رسمياً طبقاً لأحكام المادة /١٠٩٨ من القانون المدنى أو يحرم هبة المال المستقبل طبقاً لأحكام المادة /٤٩٢ من التقنين المدنى موضوع هذا البحث الذى نحن بصدده الآن .

وفى قضاء لمحكمة قررت فيه إذا أجازت المادة / ١٣١ من القانون المدنى أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً إلا أن المشرع لاعتبارات خاصة قد حرم ضروباً من التعامل على الشئ المستقبل الذى لم يتحقق وجوده وتضمنتها نص المادة /٤٩٢ من القانون المدنى ورتب على ذلك بطلانها بما عليه فيها من أن تقع هبة الأموال المستقبلة باطلة وجعل هذا البطلان متعلقاً بالنظام العام لا تلحقه الإجارة والمرجع فى ذلك هو ما تنطوى عليه هبة هذا النوع من الأموال من خطر إذ يندفع الواهب إلى هبة مال مستقبل أكثر ما يندفع على هبة مال تحقق وجوده ما حدا بالمشرع إلى حمايته من هذا النوع من الاندفاع بإبطال هبته وهو ما أكدته المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون سالف الذكر . باعتبار ذلك تطبيقاً لأحكام الشريعة الإسلامية التى تستلزم الصحة الهبة أن يكون الشئ الموهوب موجوداً وقت العقد ومن ثم تعتبر هبة المعدوم غير صحيحة ومثل المعدوم ما هو فى حكمه ومنها الأموال المستقبلة فتقع الهبة الواردة عليها باطلة بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الأجازة .

(الطعن رقم ٤٢٥٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٩)

إن العقد المشوب ببطلان أصلى متعلق بالنظام العام هو فى نظر القانون لا وجود له . ولما كان التقادم لا يصحح إلا ما كان له وجود فإن

مثل هذا العقد لا ينقلب صحيحاً مهما طال عليه الزمن . ومن ثم لا يكون البتة للتقادم أثر فيه ، ولصاحب الشأن دائماً أبداً رفع الدعوى أو الدفع ببطلانه . وإذن فالحكم الذى يقضى بسقوط الحق فى رفع دعوى بطلان عقد الهبة مع تسليمه بأنه باطل بطلاناً أصلياً متعلقاً بالنظام العام يكون مخالفاً للقانون .

(جلسة ١٩٤٦/١٢/٥ طعن رقم ١٢٤ سنة ١٥ ق)

احتفاظ الواهب بحقه فى الانتفاع بالمال الموهوب مدى حياته لا يتحتم معه وجوب اعتبار العقد وصية ، ولا يتعارض مع تنجيز التصرف.

(الطعن ١٥٥ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٥/٦/٢٦ س ٢٦ ص ١٣١٤)

إعمال القواعد العامة للعقود المنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول من القسم الأول من التقنين المدنى يقضى بأنه تصح هبة جميع أنواع الأموال والحقوق العينية التى عليها كحق الانتفاع وحق الرقبة وحق الارتفاق ، فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من رفض الدعوى ببطلان عقد الهبة المؤرخ ١٩٦٢/٧/٩ أو وروده على حق الرقبة دون المنفعة يكون صحيحاً ولا يقدح فى ذلك احتفاظ الواهب بحقه فى الانتفاع ما دام التصرف بالهبة قد تم منجزاً .

(الطعن ٦٨٥ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨ س ٣١ ص ١٥٣١)

ثانياً

آثار الهبة

من مادة /٤٩٣ – ٤٩٩

مادة (٤٩٣)

إذا لم يكن الموهوب له قد تسلم الشئ الموهوب فإن الواهب يلتزم بتسليمه إياه ، وتسرى فى ذلك الأحكام المتعلقة بتسليم المبيع .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى بشأن المادة (٤٩٣) والتعليق :-

لابد فى البداية من التفرقة بين ما إذا كان الشئ الموهوب عقاراً أو منقولاً :

<u>إذا كان الشئ الموهوب عقاراً :</u>

فيلتزم الواهب بنقل ملكية الشئ الموهوب إلى الموهوب لـه ولا تنتقل الملكية لهذا الشئ إلا بالتسجيل أما التسليم فهو من الآثار التى تترتب على نقل ملكية العقار .

<u>أما إذا كان الشئ الموهب منقول :</u>

فيلتزم الواهب بنقل ملكية المنقول إلى الموهوب له ويكون ذلك بأن يقبض الموهوب له الشئ محل الهبة والقبض للشئ الموهوب فى الهبة إما أن يكون حقيقيا أو قبضاً حكمياً .

<u>قبض المنقول حقيقة :</u>

إذا كان المنقول موجود فى حيازة الموهوب له وقت الهبة وكان الاتفاق أن يضع يده على الشئ الموهوب له باعتباره مالكاً له دون حاجة لقبض جديد .

<u>أما القبض للمنقول يكون حكمياً :</u>

وذلك إذا كان الشئ الموهوب فى يد الواهب واتفق مع الموهوب له أن يبقى فى يده أى فى حيازة الواهب على سبيل العارية أو الإيجار فهذا القبض الحكمى وإن كانت تتم به الهبة لا ينقل الملكية .

الالتزام بتسليم الواهب الشئ الموهوب حالة كونه منقولاً :

يلتزم الواهب بتسليم الشئ الموهوب والتسليم في المنقول ضروري لتمام الهبة ولنقل الملكية والتسليم هنا ركن من أركان عقد الهبة لا تنعقد الهبة بدونه.

نفقات تسليم الشئ الموهوب :

تكون نفقات النقل والشحن وجميع المصروفات اللازمة لقبض هذا المنقول وإدخاله في حيازة الموهوب له على عاتق الموهوب له ما لم يوجد اتفاق آخر .

تبعة الهلاك :

إذا هلك الشئ الموهوب قبل التسليم لسبب أجنبي فالهلاك على الموهوب له لأنه لم يدفع مقابل .

مادة (٤٩٤)

(١) لا يضمن الواهب استحقاق الشئ الموهوب إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض وفى الحالة الأولى يقدر القاضى للموهوب له تعويضاً عادلاً عما أصابه من ضرر . وفى الحالة الثانية لا يضمن الواهب الاستحقاق إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض . كل هذا ما لم يتفق على غيره .

(٢) وإذا استحق الشئ الموهوب حل الموهوب له محل الواهب فيما له من حقوق ودعاوى .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى بشأن المادة (٤٩٤) والتعليق .-

يضمن الواهب استحقاق الموهوب ولكن ضمانة أخف من ضمان البائع فهو لا يضمن أى الواهب استحقاق الشئ الموهوب سواء كان عقاراً أو منقولاً إلا فى حالتين :

الحالة الأولى :

إذا تعمد الواهب إخفاء سبب الاستحقاق ولا يكفى فى ذلك أن يقرر للموهوب له أنه يملك الموهوب بل يجب أن يكون الواهب قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق ، كأن يخفى مستنداً يثبت حق الغير فى الموهوب أو يطمس علامات ظاهرة لحق ارتفاق على العقار الموهوب ومسئولية الواهب إنما تقوم هنا على الغش الذى ارتكبه فهو مسئول عن الضرر الذى أصاب الموهوب له بسبب هذا الغش سواء كان متوقعاً أو غير متوقع .

الحالة الثانية :

إذا كانت الهبة بعوض فإن الواهب يكون ضامناً للاستحقاق ولو كان يجهل سببه ولكنه لا يكون مسئولاً إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض .

أما إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق فإنه يكون مسئولاً عن كل الضرر الذى أصاب الموهوب له كما تقدم ولو جاوز العوض .

ومن الجدير بالذكر أنه يجوز الاتفاق على إسقاط الضمان أو تخفيفه أو تشديده ولكن لا يجوز للواهب أن يشترط إسقاط الضمان الذى يترتب على سوء نيته .

وإذا استحق الموهوب وكان للواهب حقوق قبل المستحق كما إذا كان قد باع الموهوب قبل الهبة ولم يقبض ثمنه ، فإن الموهوب له يحل محل الواهب فى هذه الحقوق .

مادة (٤٩٥)

(١) لا يضمن الواهب خلو الشئ الموهوب من العيب .

(٢) على أنه إذا تعمد الواهب إخفاء العيب أو ضمن خلو الشئ الموهوب من العيوب كان ملزماً بتعويض الموهوب له عن الضرر الذى يسببه العيب .

ويكون كذلك ملزماً بالتعويض إذا كانت الهبة بعوض على إلا يجاوز والتعويض فى هذه الحالة قدر ما أداه الموهوب له من هذا التعويض .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى بشأن المادة (٤٩٥) والتعليق :-

لا يضمن الواهب العيب فى الشئ الموهوب إلا فى أحوال ثلاثة :

__الحالة الأولى__: إذا تعمد الواهب إخفاء هذا العيب على نحو لا يقبل الشك .

__الحالة الثانية__ : إذا ضمن الواهب صراحة أو ضمناً خلو الشئ الموهوب من كافة العيوب .

وفى هاتين الحالتين السالف الإشارة إليهم يلتزم الواهب بتعويض الموهوب له عن الضرر الذى لحقه بسبب هذا العيب .

__الحالة الثالثة__ : إذا كانت الهبة بعوض ولم يتعمد الواهب إخفاء العيب ولم يضمن خلو الموهوب من العيوب – فإنه يضمن فى هذه الحالة بقدر ما أداه أو دفعه الموهوب له من عوض .

أما إما تعمد الواهب الإخفاء للعيوب فى الشئ الموهوب أو ضمن الواهب خلو الشئ الموهوب من العيوب فإنه يضمن كل الضرر حتى لو جاوز العوض الذى دفعه أو أداه الموهوب له .

مادة (٤٩٦)

لا يكون الواهب مسئولاً إلا عن فعلة العمد أو خطئه الجسيم

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى بشأن المادة (٤٩٦) والتعليق :-

إذا هلك الموهوب قبل التسليم وكان الهلاك بخطأ الواهب كان الواهب مسئولاً عن تعويض الموهوب له تعويض عادل ذلك لأن الخطأ الذى يسأل عنه الواهب لا يكون إلا الخطأ الجسيم أو العمد لأنه متبرع أما الخطأ اليسير الذى يرتكبه الواهب فلا يسأل عنه الواهب .

فالواهب يضمن استحقاق الشئ الموهوب إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق كأن يخفى مستندات أو يطمس علامات ظاهرة لحق ارتفاق على عقار .

ومسئولية الواهب هنا تكون بسبب الغش الذى ارتكبه فهو مسئول عن الضرر الذى أصاب الموهوب له بسبب هذا الغش .

أما إذا كانت الهبة بعوض فإن الواهب يكون مسئول ولكن لا يكون مسئولاً إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض .

والواهب دائماً يكون ضامناً للاستحقاق ولو كان يجهل سببه إذا كانت الهبة بعوض أما إذا تعمد الواهب إخفاء سبب الاستحقاق فإنه يكون مسئولاً عن كل الضرر الذى أصاب الموهوب له .

ولا يجوز للواهب أن يشترط إسقاط الضمان الذى يرجع إلى سوء نيته .

وفى ضمان العيب لا يضمن الواهب العيب إلا فى حالـــة تعمـــد إخفاءه لهذا العيب فى الشئ الموهوب أو إذا ضمن خلو الشئ الموهـــوب من العيوب ففى هاتين الحالتين يكون مسئولاً عن تعويض الموهوب لـــه عن الضرر الذى لحقه بسبب هذا العيب .

أما إذا كان الحال عكس ما تقدم بأن كانت الهبة بعوض ولم يتعمد إخفاء العيب ولم يضمن خلو الموهوب من العيوب فإن الواهب يضمن فى هذه الحالة بقدر ما أداه الموهوب له من عوض أو مقابل .

مادة (٤٩٧)

يلتزم الموهوب له بأداء ما اشترط عليه من عوض سواء اشترط هذا العوض لمصلحة الواهب أم لمصلحة أجنبى أم لمصلحة عامة .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى بشأن المادة (٤٩٧) والتعليق :-

قد يشترط العوض فيكون العوض التزاماً فى ذمة الموهوب له وهو عادة أقل من الشئ الموهوب فإذا تبين أن العوض أكبر فى قيمته من الشئ الموهوب فلا يلتزم الموهوب له أن يؤدى إلا بقدر قيمة الشئ الموهوب .

وقد يشترط أن يكون العوض لمصلحة الواهب كأن يهب شخص مالاً لآخر ويشترط عوضاً مثل أن يرتب له إيراداً مدى الحياة لا يزيد عن ريع الشئ الموهوب .

وقد يشترط الواهب أن يكون العوض لمصلحة عامة ومثال ذلك أن يكون العوض أو الريع أو جزء منه مخصص للصرف على مدرسة أو ملجأ أو مستشفى أو للبحث العلمى .

فإذا قام الواهب بتنفيذ التزامه من نقل ملكية الشئ الموهوب وتسليمه للمواهب له كان للواهب أن يطالب الموهوب له أن ينفذ التزامه من الوفاء بالعوض فإذا امتنع الموهوب له عن أداء العوض جازت مطالبته بالتنفيذ للالتزامات المترتبة على عقد الهبة أو فسخ عقد الهبة لعدم تنفيذ الموهوب له لالتزاماته .

من له الحق فى المطالبة بالتنفيذ لعقد الهبة بعوض وذلك فى أداء الموهوب له العوض :

الذى تجوز له المطالبة بالتنفيذ هو الواهب دائماً ومن بعده ورثته سواء أكان العوض مشترطاً لمصلحة الواهب أم لمصلحة الأجنبى أم لمصلحة عامة .

كما يجوز أيضاً أن يطالب تنفيذ الموهوب له بالتزامه بأداء العوض هذا الأجنبى أو الجهة الممثلة للمصلحة العامة وفقاً لأحكام الاشتراط لمصلحة الغير .

أما الذى يجوز له المطالبة بفسخ عقد الهبة لعدم تنفيذ الموهوب له لالتزاماته فهو الواهب وحده فقط وورثته من بعده

أما الأجنبى والمصلحة العامة فليس لهما إلا المطالبة بالتنفيذ .

وفى قضاء لمحكمة النقض قررت فيه أن الحكم برجوع الوالد عن الهبة لولده بمبلغ من النقود لشراء شهادات استثمار يقتضى الواهب فوائدها – استناد الحكم فى قضائه إلى أن عدم أداء الموهوب له الفوائد إلى الواهب يعتبر جحوداً منه لا خطأ . لا محل بعد ذلك لبحث اعتبار الواهب .

(الطعن رقم ٤٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٣)

اشتراط الواهب على الموهوب له تخصيص المال الموهوب فى غرض معين وقبوله الموهوب له ذلك . أثره . عدم جواز التصرف فى هذا المال لغير الغرض المخصص له فى عقد الهبة وإذا كان الثابت من البند الثالث من عقد هبة الأرض محل التداعى الصادر من محافظة .... إلى جامعة .... والمشهر بتاريخ ١٩٧٥/٢/٣ اشتراط الجهة الواهبة على الموهوب لها تخصيص هذه الأرض للمنشآت الجامعية والتزمت هذه الأخيرة فى البند الخامس منه بذلك . وبالتالى أصبحت من الأموال التى لا يجوز التصرف فيها لغير الغرض المخصص لها فى عقد الهبة .

(الطعن رقم ٣٢٦٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢١)

حق الواهب فى استرداد المال الموهوب فى حالة تحقق الشرط الفاسخ للهبة يقوم على أساس استرداد ما دفع بغير حق وقد أكدت المادة ١٨٢ من القانون المدنى هذا المعنى بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام زال سببه بعد أن تحقق .

(الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٧٨/٣/١٦ س ٢٩ ص ٧٧٣)

الالتزام فى عقد الهبة – شأنه شأن سائر العقود – قد يكون معلقاً على شرط فاسخ ، فإذا تحقق الشرط ترتب على ذلك زوال الالتزام وجاز للواهب أن يسترد ما وهبه ولا يشترط فى هذه الحالة أن يستند الواهب إلى عذر مقبول وإنما يكفى تحقق الشرط وترتب على ذلك زوال الالتزام وجاز للواهب أن يسترد ما وهبه ولا يشترط فى هذه الحالة أن يستند الواهب إلى عذر مقبول وإنما يكفى تحقق الشرط ، كما لا يجوز للموهوب له أن يتمسك بقيام مانع من الرجوع فى الهبة ، لأن العقد شريعة المتعاقدين ويجب عليهما تنفيذ ما اشتمل عليه ، ويقوم مقام القانون فى تنظيم العلاقة بينهما ، بل هو ينسخ القانون فى دائرة النظام العام والآداب.

(الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٦)

الحكم برجوع الوالد عن الهبة الصادرة لولده بمبلغ من النقود لشراء شهادات استثمار يقتضى الواهب فوائدها . استناد الحكم فى قضائه إلى أن عدم أداء الموهوب له الفوائد إلى الواهب يعتبر جحوداً كبيراً منه. لا خطأ . لا محل بعد ذلك لبحث إعسار الواهب .

(الطعن ٤٩ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ١٩٧٩/٣/١٣ س ٣٠ ص ٧٧٨)

مفاد المادتين ٤٨٦ ، ٤٩٧ من القانون المدنى أنه يجوز للواهب أن يفرض على الموهوب له استخدام المال الموهوب فى أغراض معينة فإذا أخل بهذا الالتزام جاز للواهب – تطبيقاً للقواعد العامة فى العقود

الملزمة للجانبين – المطالبة بفسخ العقد لأن الهبة بعوض – وأيـــاً كـــان المقابل – عقد ملزم للجانبين .

(الطعن رقم ٩٧٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/٦/١٩)

مادة (٤٩٨)

إذا تبين أن الشئ الموهوب أقل من القيمة فى العوض المشترط ، فلا يكون الموهوب له ملزماً بأن يؤدى هذا العوض إلا بقدر قيمة الشئ الموهوب .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى بشأن المادة (٤٩٨) والتعليق :-

فى الغالب يكون الشئ الموهوب أكثر قيمة من العوض لذلك فإن الفسخ فى الحالات التى يجوز فيها أن يلحق بالموهوب له عيناً .

لذلك لا يسترد الواهب أو ورثته من الموهوب له إلا بالقدر الذى ينبغى أن يستخدم لأداء العوض فقط .

ولكن يجوز للموهوب له أن يتنازل عن هذه الميزة ويختار الفسخ الكامل فيتخلص من الالتزام بأداء العوض برد الشئ الموهوب ذاته بالحالة التى كان عليها وقت الرد .

مادة (٤٩٩)

(١) إذا اشترط الواهب عوضاً عن الهبة وفاء ديونه . فلا يكـون الموهـوب لـه ملزماً بأن يؤدى من هذا العوض إلا بقدر قيمة الشئ الموهوب .
(٢) وغذا كان الشئ الموهوب مثقلاً بحق عينى ضماناً للدين فى ذمة الواهـب . أو فى ذمة أى شخص آخر فإن الموهوب له يلتـزم بوفـاء هـذا الـدين . ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك .

خلاصـة : مـا ورد بالمـذكرة الإيـضاحية للمـشروع التمهيدي للقانون المدنى بشأن المادة (٤٩٩) والتعليق :-

قد يشترط الواهب عوضاً عن الهبة وفاء ديونه ، فإذا ورد الشرط فى عبارة مطلقة انصرف هذا الشرط إلى الديون التى كانت موجودة وقت الهبة ، لا التى جدت بعد ذلك .

لأن القول بغير ذلك غير مقبول إذا لو كان الأمر كذلك لكان عقد الهبة عقد خاسر للموهوب له فى كل الأحوال إذ ما على الواهـب إلا أن يستدين ويكون الموهوب له ملزماً بالسداد لأى ديون وهذا غيـر مقبـول عقلاً الأمر الذى جعل المشرع يقيد ذلك الموهوب وأن يكون وفاء لـدين متزامن مع وقت إبرام عقد الهبة لا دين مستقبلى .

أما فى الفقرة الثانية من المادة /٤٩٩ من التقنين المدنى فهى تشير إلى الحالة التى تكون فيها العين الموهوبة مثقلة بحق عينـى – " رهـن رسمى أو رهن حيازى أو حق امتياز أو حق اختصاص " – ضماناً لدين فى ذمة الواهب أو فى ذمة شخص آخر فالمفروض أن الواهب قـد أراد من الموهوب له أن يدفع هذا الدين كعوض للهبة – ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك .

فإذا أوفى الموهوب له الدين وكان فى ذمة شخص آخـر غيـر الواهب رجع على المدين الأصلى بما وفاه عنه .

القاعدة أن الموهوب له ملزم على كل حال نحو الدائن بوفاء الدين كحائز للعقار حتى ولو اشترط فى عقد الهبة إلا يكون ملزماً به .

ومن الجدير بالذكر أن للموهوب له الحق فـــى الرجــوع علـــى الواهب بما أداه إذا كان عقد الهبة ينص على أنهـــا تبرعيـــة ولـــم يكـــن مشروط فيها التزام الموهوب له بدفع الدين للواهب .

ثالثاً

الرجوع فى الهبة

من مادة /٥٠٠ – ٥٠٤



مادة (٥٠٠)

(١) يجوز للواهب أن يرجع فى الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك .

(٢) فغذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له فى الرجوع متى كان يستند فى ذلك إلى عذر مقبول ولم يوجد مانع من الرجوع .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى بشأن المادة (٥٠٠) والتعليق :-

من خصائص الهبة أنه يجوز الرجوع فيها وقد نقل المشرع أحكام الشريعة الإسلامية فى ذلك فالأصل أنه يجوز الرجوع فى الهبة بالتراضى أو بالتقاضى لعذر مقبول إلا إذا وجد المانع .

ويتبين من ذلك أن الرجوع فى الهبة ليس تحكمياً من جهة الواهب بل هو لا يستطيع الرجوع إلا إذا تراض مع الموهوب له على ذلك ويعتبر هذا التراضى إقالة من الهبة .

فإذا لم يكن هناك تراض فلا يجوز الرجوع فى الهبة إلا لعذر يقبله القاضى ، ويمتنع الرجوع فى الهبة إذا لم يوجد العذر المقبول وذلك يرجع إلى أن عقد الهبة من العقود الملزمة إلى حد كبير .

الهدايا التى يقدمها أحد الخاطبين للآخر إبان الخطبة ومنها الشبكة تعتبر من قبيل الهبات فيسرى عليها ما يسرى على الهبة من أحكام القانون المدنى ، ومنها أن حق الخاطب الواهب فى استرداد هذه الهدايا يخضع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لأحكام الرجوع فى الهبة الواردة فى المادة ٥٠٠ من القانون المدنى التى تشترط لهذا الرجوع فى حالة عدم قبول الموهوب له أن يستند الواهب إلى عذر يقبله القاضى وألا يوجد مانع من موانع الرجوع لما كان ذلك ، وكان مجرد فسخ الخطبة لا يعد بذاته عذراً يسوغ للخاطب الرجوع فى الهبة إلا إذا كان

هذا الفسخ قائماً على أسباب تبـررره ، وكـان الثابـت مـن الأوراق أن المطعون عليه ركن فى إثبات توافر العذر المبرر الرجوع فى الهبة إلـى اليمين الحاسمة التى حلفتها الطاعنة بأن سبب فسخ خطبتها للمطعون عليه يرجع إليه شخصياً وأنها لم تفسخ الخطبة من جانبها ، وكان مـؤدى مـا نصت عليه المادة ١١٧ من قانون الإثبات الـصادر بالقـانون رقـم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن حلف من وجهت إليه اليمين الحاسمة يحسم النزاع فيمـا انصبت عليه ويقوم مضمونها حجة ملزمة للقاضى ، فإن تضمن الحلـف إقراراً بدعوى المدعى حكم له بموجبه ، وإن تضمن إنكاراً حكم بـرفض الدعوى لعدم قيام دليل عليها بعد أن سقط بحلف تلك اليمـين حـق مـن وجهها فى أى دليل آخر ، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى أنه أقام قضاءه على فسخ الخطبة وعدم إتمام إجراءات الزواج يعد فى ذاته عذراً مبرراً للرجوع فى الهبة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييـد هـذا الحكم فيما قضى به من الإذن للمطعون عليه فى الرجوع فى الـشبكة – فيما عدا الخاتم البلاتين – للأسباب التى أقيم عليها رغم حلـف الطاعنـة اليمين الحاسمة بأن فسخ خطبتها للمطعون عليه يرجع إليه دونهـا ولـم يلتزم بأثر هذا الحلف فى حسم النزاع حول نفى العذر المسوغ للرجـوع فى الهبة ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

(الطعن ٢٠٠٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥)

إن مسائل الهبة فى نظر الشارع ليـست كلهـا مـن الأحـوال الشخصية ولا هى كلها من الأحوال العينية ومن ثم كانت الهبة محكومـة بقوانين لكل مجاله فى التطبيق القانونى المدنى فيما أورده من أحكام لهـا بالذات مكملة بالأحكام العامة للالتزامات ، وقانون الأحوال الشخصية فى غير ذلك من مسائلها .

وإذا كان القانون المدنى لم يتعرض بتاتاً إلى أمر الرجوع فى الهبة وليس فيما وضعه لها ولأسباب انتقال الملكية وزوالها من نصوص ، ولا فيما أورده للالتزامات من أحكام عامة ، ما ينافى الرجوع فى الهبة ، كان لا مندوحه فى الرجوع فى هذا الأمر إلى قانون الأحوال الشخصية ، سافرة كانت الهبة أو مستورة .

وعلى ذلك فالحكم الذى يقضى بوقف الفصل فى طلب ثبوت ملكية عين مبيعة بعقد يستر هبة رجع فيها البائع حتى تفصل جهة الأحوال الشخصية فى أمر الرجوع عن الهبة لا يكون مخالفاً للقانون .

(جلسة ١٩٤٧/٤/٣ طعن رقم ٥٤ سنة ١٦ ق)

يشترط فى الرجوع للهبة وفقاً لنص المادة ٥٠٠ من القانون المدنى فى حالة عدم قبول الموهوب له ، وعدم وجود مانع من الرجوع أن يستند الواهب إلى عذر يقبله القاضى ، وهذا العذر الذى يبيح للواهب الرجوع فى الهبة وإن كان من المسائل التقديرية التى تخضع لسلطة محكمة الموضوع ، إلا أن ذلك مشروط بأن تورد فى حكمها الأسباب السائغة التى تكفى لحمل قضائها سواء فى قبول ذلك العذر أو عدم قبوله .

(الطعن ٨٧٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢)

الرجوع فى الهبة خاضعاً فى ظل القانون المدنى القديم للشريعة الإسلامية وحكمها فى ذلك أن الرجوع لا يصح إلا برضاء الموهوب له أو بقضاء القاضى .

(الطعن ٤٣٤ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٢/١١)

يشترط للرجوع فى الهبة على ما نصت عليه المادة ٥٠٠ من القانون المدنى فى حالة عدم قبول الموهب له أن يستند الواهب فى الرجوع إلى عذر يقبله القاضى وألا يوجد مانع من موانع الرجوع ، فإذا كانت محكمة الموضوع قد أعملت هذه المادة وانتهت إلى عدم أحقية

الطاعن فى استرداد مبلغ الشبكة لما رأته فى حـدود سـلطتها التقديريـة وللأسباب السائغة التى أوردتها من انتفاء العذر المقبول الذى يبرر رجوع الطاعن فى هبته فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٤ س ١٤ ص ٩٦٧)

تشترط المادة ٥٠٠ من القانون المندنى للرجوع فى الهبة فى حالة عدم قبول الموهوب له أن يستند الواهب فى الرجوع إلـى عـذر يقبلـه القاضى . فإذا كان ما تعلل به الطاعن لتبرير حقه فى الرجوع عن تنازله عن الأجرة من وقوعه فى غلط قد ثبت فساده كما أن ما يدعيـه مـن أن دين الأجرة غير قابل للانقسام غير صحيح فى القانون لأن دين الأجـرة وإن كان أصلاً للمورث إلا أنه ما دام بطبيعته قابلاً للانقسام فهو ينقسم بعد وفاته على الورثة كل بقدر حصته الميراثية ، إذا كان ذلـك ، فـإن العذر الذى استند إليه الطاعن لتبرير حقه فى الرجوع فى إقراره بالتنازل يكون منتفياً .

(الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/١٦ س ١٦ ص ١٢٧٨)

حق الخاطب الواهب فى استرداد هدايا الخطبة يخـضع لأحكـام الرجوع فى الهبة الواردة فى المادة ٥٠٠ وما بعدها من القانون المدنى ، وتشترط المادة المذكورة للرجوع فى الهبة فى حالة عدم قبول الموهـوب له أن يستند الواهب فى الرجوع إلى عذر يقبلـه القاضـى ، وإذ كانـت محكمة الموضوع قد أعملت حكم هذه المادة وانتهت – فى حدود سلطتها التقديرية – إلى عدم أحقية الطاعن فى استرداد الشبكة والهـدايا ، فـإن الحكم المطعون فيه لا يكونه قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٦٢ لسنة ٣٩ ق ـ جلسة ١٩٧٤/٥/٢٦ س ٢٥ ص ٩٤٨)

يشترط لتوقيع الحجز التحفظى على مال المدين لدى الغير وفقـاً لنص المادة ٥٤٣ من قانون المرافعات أن يكون الحاجز دائماً بدين محقق

الوجود حال الأداء ، فإذا كان الدين متنازعاً فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتاً بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير مجدى ، أما الدين الاحتمالى فلا يصح أن يكون سبباً للحجز . وإذن فمتى كان الشيك الذى سلمه المطعون عليه إلى الطاعن بسبب زواج هذا الأخير بأبنة الأول هو أداة وفاء ، وقد تمت به الهبة فى ظل القانون المدنى القديم على ما قرره الحكم وأصبح المال الموهوب كله ملكاً للطاعن بتنازل الزوجة إليه عن نصيبها فيه ، وكان الرجوع فى الهبة خاضعاً فى ظل القانون المدنى القديم للشريعة الإسلامية وحكمها فى ذلك أن الرجوع لا يصح إلا برضاء الموهوب له أو بقضاء القاضى وكان قضاء القاضى فى ذلك منشئاً للحق لا كاشفاً له ، وكان الثابت أنه يحصل تراض على الرجوع فى الهبة كما لم يصدر بعد حكم به وما زالت الزوجية قائمة ، فإن المبلغ الموهوب المحجوز من أجله يكون مجرد دين احتمالى قد يترتب فى الذمة مستقبلاً وقد لا يترتب أصلاً فلا يصح وصفه من الآن بأنه محقق الوجود حال الأداء وبالتالى لا يجوز أن يكون سبباً لتوقيع الحجز التحفظى .

(جلسة ١٩٥٤/٢/١١ طعن رقم ٤٣٤ سنة ٢١ ق)

مادة (٥٠١)

يعتبر بنوع خاص عذراً مقبولاً للرجوع فى الهبة .

(أ) أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب أو نحو أحد من أقاربه بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً من جانبه .

(ب) أن يصبح الواهب عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة مما يتفق مع مكانته الاجتماعية وأن يصبح غير قادراً على الوفاء بما يفرضه عليه القانون مع النفقة على الغير .

(ج) أن يرزق الواهب بعد الهبة ولداً يظل حياً إلى وقت الرجوع أو أن يكون للواهب ولداً يظنه ميتاً وقت الهبة فإذا به حى .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى بشأن المادة (٥٠١) والتعليق :-

من الجدير بالذكر أن نشير إلى أن أمثلة الإعذار التى أتت بها لمادة /٥٠١ من التقنين المدنى قد نقلها المشروع عن الشرائع الأجنبية وذكر ثلاثة منها لا على سبيل الحصر ولكن على سبيل المثال فمن الأعذار المقبولة التى بينتها المادة /٥٠١ من التقنين المدنى :

١- جحود الموهوب له :

ويكون ذلك فى حالة صدور من الموهوب له سلوك أو تصرفات فيها من النكران والجحود لفضل الواهب أو أحد أقارب هذا الواهب أو عائلته المقربين له أو أن يرتكب جريمة ضد أحد من هؤلاء مع علمه بمدى حب وتقدير الواهب لهم بسبب صلة الدم أو القرابة بصفة عامة .

٢- عجز الواهب على أن يوفر لنفسه اسباب العيش :

ويكون ذلك فى حالة تغير الحال بعد أن كان الواهب يعيش فى بحبوحة من الحياة أصبح نتيجة إفلاسه أو لأى سبب آخر فقير لا يملك سد رمقه أو لا يملك أسباب إنفاق يتعيش منها علاوة على نزول مستوى

معيشته أو أن يصبح الواهب عاجز على الإنفاق على من هم فى مسئوليته وتجب نفقتهم عليه .

٣- أن يرزق الواهب بولد :

يفترض هذا المثال أن الواهب قد انقطع أمله فى أن يرزقه بولد فإذا به يقوم بهبة ماله إلى الموهوب له – ثم يشاء العزيز القدير أن يكون له ولد فيكون هذا سبب كافى للرجوع فى الهبة والشرط هنا أن لا يكون عند الواهب أى أولاد ثم يرزق بولد أو يعود ولده الذى فقد الأمل فى رجوعه وانقطعت أخباره وغلب عليه الهلاك .

مادة (٥٠٢)

يرفض طلب الرجوع فى الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية :

(أ) إذا حصل للشئ الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته فإذا زال المانع عاد حق الرجوع .

(ب) إذا مات أحد طرفى عقد الهبة .

(ج) إذا تصرف الموهوب له فى الشئ الموهوب تصرفاً نهائياً فإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب جاز للواهب أن يرجع فى الباقى .

(د) إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر ولو اراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية .

(هـ) إذا كانت الهبة لذى رحم محرم .

(و) إذا هلك الشئ الموهوب فى يد الموهوب له سواء أكان الهلاك بفعله أو بحادث أجنبى لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال فإذا لم يهلك إلا بعض الشئ جاز الرجوع فى الباقى .

(ز) إذا قدم الموهوب له عوضاً عن الهبة .

(ح) إذا كانت الهبة صدقة أو عملاً من أعمال البر .

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى بشأن المادة (٥٠٢) والتعليق :-

١- توضح المادة أن الرجوع فى الهبة ليس تحكمياً من وجهة الواهب بل هو لا يستطيع الرجوع إذا تراضى على ذلك مع الموهوب له ويعتبر هذا التراضى إقالة من الهبة .

٢- على أنه لا يجوز للواهب الرجوع إلا لعذر يقبله القاضى ويمتنع الرجوع إذا لم يوجد العذر المقبول فالهبة إذن لا تزال محتفظة بصفتها الملزمة إلى حد كبير .

٣- <u>فمن الأعذار المقبولة على سبيل المثال</u> (أ) أن يصدر من الموهوب له ما يدل على جحود كبير نحو الواهب أو نحو أحد من أقاربه كأن يرتكب جريمة لا عذر له فيها ضد أحد من هؤلاء ويترك تقدير ذلك للقاضى (ب) أن يصبح الواهب عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب العيش بما يتفق مع مكانته الاجتماعية أو أن يصبح الواهب عاجزاً عن النفقة على من تجب عليه نفقته قانوناً (جـ) أن يرزق الواهب بعد الهبة ولداً يظل حياً إلى وقت الرجوع . والمفروض فى ذلك أن الواهب لم يكن لديه وقت الهبة ولداً يظل حياً إلى وقت الرجوع . والمفروض فى ذلك أن الواهب لم يكن لديه وقت الهبة ثم رزق الولد بعدها أو كان له ولد ظنه ميتاً ثم ظهر الولد فرجع فى الهبة .

٤- <u>وموانع الرجوع في الهبة معروفة في الشريعة الإسلامية نقلها المشرع كما هي :</u>

(أ) إذا تغير الموهوب زيادة أو نقصاً فالتغيير بالزيادة أن تحصل للموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته كالبناء على الأرض الموهوبة فإذا زال المانع عاد حق الرجوع أما الزيادة غير المتصلة سواء تولدت من الشئ كالانتاج أم لم تتولد كا ألـه رى وضعت فى الأرض الموهوبة فلا تمنع من الرجوع وكذلك لا تمنع من الرجوع ارتفاع ثمن الموهوب . والتغيير بالنقض أن يهلك الموهوب أو يتلف فى يد الموهوب له سواء كان ذلك بفعله أو سبب أجنبى أو بسبب الاستعمال . فإذا لم يهلك إلا بعض الشئ جاز الرجوع فى الباقى .

(ب) إذا كانت هناك علاقة عائلية بين الواهب والموهوب بأن كانت الهبة من الزوج لزوجته فلا يجوز الرجوع فيها حتى بعد انقضاء الزوجية أو كانت الهبة لذى رحم محرم .

(ج) إذا أسقط الواهب حقه فى الرجوع بأن قبل عوضاً عن الموهوب له بعد الهبة وبقى العوض فى يده أما إذا استحق العوض كله أو بعضه عاد للواهب الحق فى الرجوع إذا هو رد للموهوب له ما لم يستحق من العوض وإذا أعطى العوض عن بعض الموهوب جاز الرجوع فى الباقى ويشترط ألا يكون العوض هو بعض الموهوب لأن الهبة تكون قد تمحضت تبرعاً فى الباقى فيجوز الرجوع فيه . وقد يسقط الواهب حقه فى الرجوع لا لفائدة مادية يتلقاها من الموهوب له بل لفائدة أدبية وذلك بأن تكون الهبة صدقة فلا يجوز الرجوع فى الصدقة لأنها تكون قربة لوجه الله ولو كانت لغنى .

(د) إذا مات الواهب أو الموهوب له فإن حق الرجوع لا يكون لورثة هذا أو ذاك .

تقدير العذر المقبول الذى يجيز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع في الهبة لا يترك للواهب وحده بل يراقبه فيه القضاء فيخضع لتقدير قاضي الموضوع فإذا لم يعتبر العمل الصادر من الموهوب له جحوداً كبيراً وأقام ذلك على أسباب سائغة رفض الحكم الترخيص للواهب في الرجوع في الهبة دون تعقيب من محكمة النقض على ذلك .

(الطعن رقم ٦٥٣ س ٤١ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٤)

لما كان يجوز للواهب طبقا لنص المادة ٥٠٠ من القانون المدنى الرجوع فى الهبة إذا تراضى على ذلك مع الموهوب له ، أو استند إلى عذر يقبله القاضى ، إلا إذا وجد مانع من الرجوع فى الهبة ، وكانت المادة ٥٠٢ من القانون المدنى قد عددت موانع الرجوع فى الهبة ، ومن بينها ما نصت عليه الفقرة هـ من أنه " إذا كانت الهبة لذى رحم محرم " ولما كان نص هذه الفقرة قد جاء عاماً بغير تخصيص . مطلقاً بغير قيد .

فيسرى على جميع الهبات التى تربط الواهب فيها بالموهوب لـه قرابـة لرحم والمحرمية ، إذ هى هبات لازمة لتحقق غرض الواهـب منهـا – وهو صلة الرحم – بصدور الهبة ذاتها ، فلا يجوز للواهب الرجوع فيها بغير التراضى مع الموهوب له ، ولما كان المقرر شرعاً أن بنات الابـن يعتبرون رحماً محرماً ، فإنه لا يجوز للطاعن الرجوع فى الهبة الصادرة منه للمطعون ضدهن الخمس الأول . مما يعتبر معه العقد المـشهر فـى ١٩٦٥/٩/٤ برقم ٢٦٦٦٧ توثيق الإسكندرية بيعاً صحيحاً ناقلاً لملكيـة العقار الكائنة به شقة النزاع للمطعون ضدهن الخمس الأول .

(الطعن ٥٤٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧ س ٣٥ ص ٢٤٤١)

يجوز للواهب طبقاً لنص المادة ٥٠٠ من القانون المدنى الرجوع فى الهبة إذا تراضى على ذلك مع الموهوب له أو استند إلى عذر يقبلـه القاضى إلا إذا وجد مانع من الرجوع فى الهبة وقد حددت المـادة ٥٠٢ من القانون ذاته موانع الرجوع فى الهبة ومن بينها ما نصت عليه الفقـرة "هـ" وهو " إذا كانت الهبة لذى رحم محرم " ، ولما كان نص هذه الفقرة قد جاء عاماً بغير تخصيص ، مطلقاً بغير قيد فيسرى على جميع الهبـات التى تربط الواهب فيها بالموهوب له قرابة الرحم والمحرومية ومنها هبة الوالد لولده ، إذ هى هبات لازمة لتحقيق غرض الواهب منها وهو صلة الرحم بصدور الهبة ذاتها ، فلا يجوز للواهب الرجوع فيها طبقاً لقواعـد الشريعة الإسلامية التى استمد منها القانون المدنى الأحكام الموضوعية فى الهبة فإنه يكون تقييداً لمطلق النص بدون قيد وتخصيصاً لعمومـه بغيـر مخصص وهو ما لا يجوز .

(الطعن ١٨١ لسنة ٣٩ ق ـ جلسة ١٩٧٤/١٠/٢٩ س ٢٥ ص ١١٦٥)

لما كان يجوز للواهب طبقاً لـنص المـادة ٥٠٠ مـن القـانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – الرجوع فى الهبـة إذا

تراضى على ذلك مع الموهوب له أو استند إلى عذر يقبله القاضــى ، إلا إذا وجد مانع من الرجوع فى الهبة ، وقد حددت المادة ٥٠٢ من القانون ذاته موانع الرجوع فى الهبة ومن بينها ما نصت عليه الفقرة هــ وهــو " إذا كانت الهبة لذى رحم محرم " ، ولما كان نص هذه الفقرة قد جاء عاماً بغير تخصيص مطلقاً بغير قيد ، فيسرى على جميع الهبات التــى تــربط الواهب فيها بالموهوب له قرابة الرحم والمحرمية ، ومنها هبــة الوالــدة لولدها ، إذ هى هبات لازمة لتحقق غرض الواهب منها وهو صلة الرحم بصدور الهبة ذاتها ، فلا يجوز للواهب الرجوع فيها بغير التراضى مــع الموهوب له ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن لنعى عليه يكون غير أساس .

(الطعن ٢٨٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٣٠)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الخطبــة وإن كانــت تمهيــداً للزواج ، وهو من مسائل الأحوال الشخصية ، إلا أن الهدايا التى يقــدمها أحد الخاطبين للآخر – ومنها الشبكة – إبان فترة الخطبة ، لا تعتبر مــن هذه المسائل لأنها ليست ركناً من أركان الزواج ولا شرطاً مــن شــروط صحته ، إذ يتم الزواج صحيحاً بدونها ، ولا يتوقف عليها ، ومن ثم يكون النزاع بشأن تلك الهدايا يخضع لأحكام الرجوع في الهبــة الــواردة فــي المواد من ٥٠٠ إلى ٥٠٤ من القانون المدني .

(الطعن ٨٧٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة فى تكييف العقود هى بحقيقــة ما عناه المتعاقدون منها دون التقيد بتكييفهم لها ، وأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفهم نية المتعاقدين واستنباط واقع من عبــارات العقــد واستظهار حقيقته على ضوء الظروف الملابسة ، إلا أنه يشترط أن تبين كيف أفادت هذه الظروف وتلك العبارات المعنى الذى استخلصته منهــا ،

و أن يكون هذا البيان سائغاً ، ولما كان التكييف الصحيح لتداخل طـرف ثالث في عقد بيع العقار ، وقيامه بدفع كامل الثمن من ماله إلى البائع على سبيل التبرع مقابل أن تنتقل الملكية من الأخير إلى المشترى مباشـرة أن هذا التصرف فى حقيقته هبة غير مباشرة ، وأن المال الموهوب ليس هو الثمن بل هو العقار المبيع ذاته ولما كان ذلك ، وكان الثابت من عقد البيع موضوع الدعوى أن مورثة الطاعنين كانت طرفاً فيه وقد تـضمن هـذا العقد أنها هى التى دفعت إلى البائعين كامل الثمن من مالها تبرعاً منهـا للمشترين ، مما مفاده أن المورثة هى المشترية الحقيقية للأطيان المبيعـة وقد قصدت بتصرفها أن نختصر الطريق والإجراءات فلا تشترى بعقد ثم تهب بآخر بل يتم الأمران بعقد واحد ، وكان التكييـف الـصحيح لهـذا التصرف أنه هبة غير مباشرة منها لولدها وزوجته.

مادة (٥٠٣)

١- يترتب على الرجوع فى الهبة بالتراضى او بالتقاضى أن ، تعتبر الهبة كأن لم تكن.

٢- ولا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الأتفاق على الرجوع أو من وقت رفع الد عوى وله أن يرجع بجميع ما أنفقه من مصروفات ضرورية أما المصروفات النافعة فلا يجاوز فى الرجوع بها القدر الذى زاد فى قيمة الشئ الموهوب.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٠٣) والتعليق :

إذا تم الرجوع فى الهبة سواء كان ذلك بالتراض:

أعتبر ذلك فسخا لعقد الهبة و يترتب على ذلك أعتبار الهبة كأن لم تكن و لكن يجب أن يأخذ فى الأعتبار الأتى :-

أولا ":- أنه يجب على الموهوب له أن يرد الشئ الموهوب بالحالة التى كان عليها لحظة التعاقد فإذا أهلك الشئ الموهوب قبل الرد لهذا الشئ بعد أعذار الموهوب بالتسليم كان الموهوب مسئول عن الهلاك حتى ولو كان بسبب أجنبى .

ومن الجدير بالذكر أن نشير على أن الشئ الموهوب يعود إلى الواهب مثقلا بما كسبه الغير حسن النية من حقوق ولا يجوز للواهب أن يرجع على الموهوب له بسبب هذه الحقوق .

ثانيا :- يجب على الموهوب له أن يرد الثمرات من وقت التراض أو من وقت رفع الدعوى و للواهب له أن يسترد جميع المصروفات الضرورية أو أقل القيمتين من المصروفات النافعة.

مفاد الفقرة الأولى من المادتين ٥٠٠، ٥٠٣ من القانون المدنى أنه إذا أراد الواهب الرجوع فى الهبة وتراضى معه الموهوب له على هـذا الرجوع ، فإن هذا الرجوع يكون إقالة من الهبة تمت بإيجـاب و قبـول جديدين ، غير أن الأقالة ينص القانون أن لها أثر رجعى فتعتبر الهبة كأن لم تكن ، ولما كان ذلك و كان الثابت أن الطاعن قد أقام دعـواة بطلـب الرجوع فى الهبة الصادرة منه إلى المطعون ضدهم الثلاثة الأول و مثل المطعون ضدهم الثلاثة الأول أمام محكمة الاستئناف فتعتبر الهبة كأن لم تكن بالنسبة له – و إذا لم يعل الحكم المطعون فيه أثر ذلك التراض فإنها يكون قد خالف الثابت بالأوراق مما جرة إلى الخطأ فى تطبيق القانون

(الطعن ١٢٩٦ لسنة ٥٧ من الجلسة ٢٩ / ١٢ ١٩٩٥)

مادة (٥٠٤)

١ـ إذا أستولى الواهب على الشئ الموهوب بغير التراضى أو التقاضى كان مسئولا قبل الموهوب له عن هلاك الشئ سواء كان الهلاك بفعل الواهب أو بسبب أجنبى لا يد له فيه أو بسبب الأستعمال .

٢ـ أما إذا صدر الحكم بالرجوع فى الهبة و هلك الشئ فى يد الموهوب له بعد أعذاره بالتسليم فيكون الموهوب له مسئولا عن الهلاك ولو كان بسبب أجنبى .

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٠٤) والتعليق :

١- إذا تم الرجوع فى الهبة بالتراض أو بالتقاضى كان هذا فسخا لها و كان للفسخ أثر رجعى فتعتبر الهبة كأن لم تكن و يلاحظ ما يلى : -

(أ) يجب على الموهوب له أن يرد الشئ الموهوب إلى الواهب فإن هلك قبل الرد بعد أعذاره بالتسليم كان مسئولا عن الهلاك حتى لو كان بسبب أجنبى على أن الموهوب يعود للواهب مثقلا بما كسبه الغير حسن النية من حقوق ولا رجوع من الواهب على الموهوب له بسبب هذه الحقوق .

(ب) يجب على الموهوب له أن يرد الثمرات من وقت التراض أو من وقت رفع الدعوى أن يسترد جميع المصروفات الضرورية و أقل القيمتين من المصروفات النافعة .

٢- أما إذا لم يرجع الواهب فى الهبة فهى لازمة كما تقدم ولا يجوز أن يسترد الواهب الشئ الموهوب ولو فعل لأجبر على إعادة الموهوب له فإن هلك فى يد الواهب كان مسئولا عن التعويض حتى ولو كان الهلاك بسبب أجنبى أو بسبب الأستعمال .

الفصل الرابع

عقـــد الشركـــة

تعريف الشركة

مادة / ٥٠٥ ، ٥٠٦

مادة (٥٠٥)

الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل لأقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح او من خسارة.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٠٥) والتعليق :

يتميز هذا التعريف بأنه يبرز عناصر الشركة وخصائصها الأساسية فيذكر أنها تكوين رأس مال مشترك عن الجمعية التى يقصد بها عادة تحقيق غايات إجتماعية أو أدبية أو غيرها من الأغراض العامة التى لا شأن لها بالكسب المادى

فالغرض من الشركة هو إستغلال رأس المال و الواقع أن الفقه و القضاء جريا على توزيع الأرباح الناتجة عن العمل المشتركهو القصد الأساسى من قيام الشركة .

٢- يتبين من ذلك أن الأركان الموضوعية لعقد الشركة وهى قسمين:

- الأركان العامة فى كل العقود : فيجب أن تتوافر للشركة الأركان العادية للعقد الرضا و المحل و السبب .

أما الأركان الخاصة بالشركة :

(١) أجتماع شخصين فأكثر .

(٢) مساهمة كل منهم بحصة فى رأس المال الشركة .

(ج) نية الأشتراك أو نية التعاون عن طريق قبول أخطار معينة

(د) مساهمة كل شريك فى الأرباح و الخسائر .

ومن الجدير بالذكر أن نشير إلى أن الشركة عقد مسمى و يقتضى كونها عقد ان تكون لها أركان العقد المعتادة وهى التراض و المحل و السبب .

ولابد فى عقد الشركة من أشتراك أكثر من شخص واحد و تكون مصالح جميع الشركاء متحدة غير متعارضة وهذا ما يميز عقد الشركة عن غيرة من العقود الأخرى .

وفي ذلك قررت محكمة النقض بأن عقد الشركة على ما هو معروف به قانونا عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر في أن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لأقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة مما يقتضي لزوما قيام الشركة بشخصين في الأقل (مجموعة أحكتم النقض لسنة ٢٢ رقم ١٠٣ من ٦٣٣ جلسة ١٨/٥/ ١٩٧١) علاوة على ما تقدم لآبد أن يساهم كل شريك بحصة فى رأس المال وهذه الحصة هى التى تحدد نصيب الشريك فى أرباح الشركة و الحصة قد تكون نقودا أو أوراقا مالية أو منقولات أو عقارات أو حق أنتفاع أو عملا أو أسما تجاريا أو شهادة أختراع أو دين مدين به أحد الأشخاص لأحد الشركاء ومن مجموع الحصص المقدمة من الشركاء تتكون الشركة ورأس مال الشركة ورأس مال كل شريك

الفرق بين عقد الشركة و حالة الشيوع:

أن الشركة عقد والشيوع غير عقد ، فالشيوع مصدرة العقد فى أحيان و لكن فى عقد الشركة يكون فيه نية الأشتراك و التعاون عن طريق قبول أخطار معينة و يكون فيه الشركاء يأملون من وراء عقد الشركة الربح .

وفى ذلك قضت محكمة النقض بأنه يشترط لقيام الشركة أن يوجد لدى الشركاء نية المشاركة فى نشاط ذى تبعة وأن يساهم كل شريك فى هذه التبعية بمعنى أن يشارك فى الربح و الخسارة معا وتعرف هذه النية من

مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك متى أقام رأية على أسباب.

(مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩رقم١٦٨جلسة ١٩٧٨/٣/٢٣)

ولابد أن يساهم كل شريك فى تبعة هذا النشاط فيتقاسم فى الأرباح و الخسائر فإذا أعفى أحد الشركاء من تحمل الخسائر كانت الشركة شركة الأسد وهى باطلة قانونا .

وهذا ما قررته المادة/ ٥١٥ من التقنين المدنى بنصها على أنه (إذا أتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشركة أو فى خسائرها كان عقد الشركة باطلا)

و ليس من الضرورى أن تكون أرباح الشركة نقودا بل يصح أن تكون مالا من نوع أخر مثل ألات أو أماكن أو.......

ومن خصائص عقد الشركة أنه عقد شكلى وهو من العقود المحددة المدة .

فالشركة عقد شكلى إذا أنها لا تنعقد إلا بالكتابة وفى ذلك تنص المادة ٧٠٥/من التقنين المدنى على أنه

(يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا)

وكذلك عقد الشركة من العقود الملزمة لجميع الأطراف المشتركة فيه فكل شريك ملزم بألتزامات عليه أن يقوم بها.

وعقد الشركة من العقود المعاوضة إذأن كل شريك يقدم حصة من رأس المال و يستولى على نصيبة من أرباح الشركة فى حدود ما يغله نصيبه وعقد الشركة عقد محدد أى ليس عقد إحتمالى إذ من الممكن أن تحقق الشركة أرباحا أو قد يحقق خسائر أى أن الشريك لا يعرف ماذا سوف يجنى و بالرغم من ذلك فعقد الشركة عقد محدد لأن الشريك يقدم حصة محددة فى رأس المال تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا إعتباريا

ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد أستيفاء إجراءات النـــشر التى يقررها القانون.

٢- ومع ذلك للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النـــشر المقـــررة أن يتمسك بشخصيتها .

مادة (٥٠٦)

١ـ تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا اعتباريا ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء اجراءات النشر التى يقررها القانون.

٢ـ ومع ذلك للغير إذا لم تقم الشركة باجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٠٦) والتعليق :

١- تقرر هذه المادة الشخصية المعنوية للشركات و حكمها عام يشمل الشركلت التجارية والمدنية على السواء . ولا يرتبط قيام هذه الشخصية بأتمام إجراءات النشر بل تتقرر للشركة بموجبها تكوينها وهذا المبدأ مقرر أيضا بالنسبة للجمعيات و المؤسسات . على أنه لما كان قيام الشركة يهم الغير كذلك تعديل مدة الشركة التجارى أو مركزها أو هيئة الإدارة بها وجب استيفاء إجراءات النشر وفقا للأشكال و المواعيد التى يحددها قانون السجل التجارى أو نص قانون أخر و يكون من شأنها أحاطة الجمهور علما بعقد الشركة وما أدخل عليه من تعديل . أما عن جراء عدم القيام بهذه الأجراءات فهو عدم إمكان الأحتجاج على الغير بعقد الشركة وما يدخل عليه من تعديل من تعديلات على أنه لما كان المقصود هو حماية الغير وجب أن يترك له وحدة تقدير ما إذا كان من مصلحته أن يحتج بعدم إستيفاء إجراءات النشر أو يتمسك بالشخصية القانونية للشركة ويحتج قبلها بالعقد وما لحقه من تعديل.

٢- وإخيرا .. لأجبار الشركاء على إستيفاء إجراءات النشر فقد وضع المشرع وسيلة لذلك وهى عدم قبول ما ترفعه الشركاء من دعاوى إلا أذاأثبتت أن إجراءات النشر قد تمت و يكفى لذلك أن تذكر فى إعلان

الدعوى رقم قيدها فى السجل التجارى ولكل شخص رفعت ضده الدعوى أن يدفع بعدم قبولها لأن إجراءات النشر لم تتم و يترتب على ذلك إيقاف الدعوى و عدم جواز السير فيها من جديد إلا بعد أن تثبت الشركة قيامها بإجزاءات النشر .

و يترتب على ثبوت الشخصية المعنوية للشركة المدنية نتائج حددتها المادة/ ٥٣ من التقنين المدني وهي :-

أولا :- أن الشخص الأعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الأنسان الطبيعية وذلك فى الحدود التى قررها القانون.

ثانيا : فيكون للشركة بناء على ذلك :-

١- ذمة مال مستقلة عن ذمم الشركاء

٢- و يكون للشركة أهلية فى الحدود التى يقررها القانون

٣- يكون للشركة الحق فى التقاضى

٤- يكون للشركة موطن مستقل عن موطن إقامة الشركاء وهى المكان الذى يوجد فيه مركز أدارة الشركة - والشركات التى يكون مركز إدارتها فى الخارج و لها نشاط داخل مصر يعتبر مراكز أدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى هو المكان الذى توجد به الأدارة المحلية لهذه الشركة .

ثالثا :- علاوة على ذلك فإن الشركة يكون لها نائب يعبر عن أرائها.

أولا: أركان عقد الشركة

م/ ٥٠٧ - ٥١٥

مادة (٥٠٧)

١ـ يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً وكذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفى الشكل الذى أفرغ فيه ذلك العقد.

٢ـ غير أن هذا البطلان لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بين الشركاء انفسهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٠٧) والتعليق :

يحدد هذا النص شكل عقد الشركة واثباته ما دامت لها شخصية مستقلة عن الشركاء فيجب أن يكون وجودها ثابتاً قطعاً ولذلك يلزم كما يتطلب النص أن يدون عقد الشركة فى ورقة رسمية او فى ورقة عرفية والقانون التجارى هو الذى يبين على وجه الخصوص انواع الشركات التى يمكن أن تقوم بناء على مجرد كتابه عرفية وتلك التى يلزم فيها العقد الرسمى والشكل كما هو متطلب بالنسبة للعقد المنشئ للشركة كذلك يلزم توافره فى كل التعديلات الطارئه عليها.

اما الاثبات فهو مرتبط بالشكل على أن القواعد العامة تقضى بداهة بانه لا يجوز للشركاء اثبات الشركة فى مواجهة الغير إلا بورقة عرفية أو رسمية فى حين أن الغير يمكنه إثبات قيام الشركة بكافة طرق الاثبات.

٢- والبطلان هو الجزاء الذى يترتب على عدم توافر الشكل فى عقد الشركة وفيما يدخل عليه من تعديلات على أن هذا البطلان نسبى إذ لو تقرر خلاف ذلك لكان فيه المساس بحقوق الغير ولكن متى يتقرر هذا البطلان يجب أن نفرق.

(أ) في علاقة الشركاء بالغير: إذا كان هناك خطأ فـــى جانـــب الشركاء وهو عدم اتباع الشكل القانونى فلا يجوز لهم التمسك بـــالبطلان فى مواجهة الغير اما الغير ذاته فإن حقوقه لا تتأثر باهمال الشركاء ولـــه إذا شاء أن يحتج بقيام الشركة وما أدخل عليها من تعـــديلات ويـــستطيع الاثبات بكافة الطرق كما أن له التمـــسك بـــالبطلان إذا رأى ذلـــك فـــى مصلحته فللدائن الشخصى لأحد الشركاء إذا كان مديناً فى الوقـــت ذاتـــه للشركة أن يتمسك ببطلانها إذا أراد.

(ب) بالنسبة لعلاقة الشركاء فيما بينهم فإن الـــشركاء يتعـــاملون حتى ذلك الوقت على اعتبار أن الشركة صحيحة قائمة.

ويتبين مما تقدم أن الشركة لا تنعقد إلا بورقة مكتوبـــة والأمـــر سواء أن تكون الورقة رسمية ام عرفية ولكن إذا أختار الشركاء رســـمية العقد فيجب عليهم التزام هذا النهج فى كل تعديل يتم ادخله علـــى عقـــد الشركة أى أن تكون هذه التعديلات ايضا فى صورة رسمية.

وفى ذلك تنص المادة/ ٥٠٧ من التقنين المدنى فى فقرتها الأخيرة بنصها على أنه " وكذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن يستوفى الشكل الذى يترتب على الأخلال بالشكل اللازم لانعقـــاد عقد الشركة:- إذا لم يكن عقد الشركة الأصـــلى مكتـــوب أو لـــم تكـــن التعديلات التى يدخلها الشركاء قد أفرغت فى ذات الشكل الذى افرغ فيه العقد الأصلى كانت الشركة أو التعديلات التالية باطلة ولا تلحقه الأجازة.

ومن الجدير بالذكر أن عقد الشركة غير المكتوب يكـــون ملزمـــاً فقط للشركاء فيه وذلك إلى الوقت الذى يتمسك فيه أحدهما ببطلانه.

اما الغير فمن حقه أن يحتج على الشركاء ببطلان الشركة لعـــدم استيفاء الشكل المطلوب قانونا.

وفي ذلك تقرر محكمة النقض أن العقد الذى ابرمة الغير مع الشركة تراعى فيه القواعد العامة للاثبات. هذا إذا كانت الشركة باطلة لعدم استيفاء الشكل.

(مجموعة احكام النقض رقم ٣٤ جلسة ١٩٥٢/١٢/١٨)

قاعدة عدم جواز أثبات ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة إلا بالكتابة لا تتعلق بالنظام العام ومن ثم فعدم تمسك الخصم بذلك قبل البدء فى سماع للشهود يؤدى لأعتباره تنازلا عن حقه فى الاثبات بالطريق القانونى.

(الطعن رقم ٤٨ س ٢٧ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٨)

قاعدة التزام الكتابة فى اثبات شركة التضامن بين طرفيها لاخلاف عليها إذا كان المطلوب هو أثبات وجود هذه الشركة بالنسبة للحاضر أو المستقبل اما إذا كان المطلوب هو اثبات قيامها فى الماضى بعد القضاء ببطلانها لعدم استيفائها الشكل القانونى أى فى الفترة ما بين إنشائها وطلب ابطالها – فقد اختلف الرأى فى تطبيق تلك القاعدة بالتسمية لاثبات " الشركة الفعلية " التى قامت فى الواقع بين الشركاء وكانو يتعاملون فى وقت بطلانها على اعتبار انها صحيحة وقائمة إلا انها مع قيام هذا الخلاف فى الرأى فأنه حتى من رأى جواز اثبات قيام تلك الشركة الفعلية بجميع طرق الاثبات المقبولة فى المواد التجارية فقد اشترط لذلك أن تكون هذه الشركة قد باشرت بعض اعمالها فعلا حتى يمكن القول بوجود كيان لها فى الواقع ويصبح للشركاء مصلحة فى أثباتهاليصلو من وراء ذلك إلى تصفية العمليات المشتركة فلا ينفرد بناتجها من ربح أو خسارة احدهم دون الباقين وهو الأمر الذى أريد تفادية بالألتجاء إلى فكرة الشركة الفعلية فى هذه الصورة والذى من أجل تلافيه اورد المشرع المصرى القاعدة التى نص عليها فى المادة/ ٥٠٧ من القانون المدنى الذى تقضى بأن لا

يكون للبطلان متى حكم به لعدم كتابة عقد الشركة أثر فيما بين الشركاء انفسهم إلا من وقت أن يحكم ببطلانها لعدم استيفائها الشكل القانوني ولم تكن قد زوالت اى عمل من اعمالها فأنه لا يكون قد توافر لها كيان في الواقع في الفترة السابقة لطلب البطلان ولا يمكن بداهة اعتبارها شركة فعلية وتكون العلة من عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان منتفية في هذه الحالة.

(مجموعة احكام النقض س١٧ جلسة ١٩٦٧/١/٢٧)

النص فى المواد/ ٤٨ ، ٤٩ ، ٥١ ، ٥٣ ، ٥٤ من قانون التجارة .. يدل على أن لكل شريك الحق فى أن يطلب بطلان الشركة فى مواجهة باقى الشركاء لعدم اتخاذ اجراءات الشهر والنشر حتى لا تبقى الشركة مهددة بالأنقضاء فى أى وقت قبل الأجل المحدد لذلك بعقد تكوينها. وتعتبر الشركة الباطلة لعدم شهر ونشر عقدها قائمة فعلا بين الشركاء فى الفترة من تكوينها إلى طلب البطلان بشرط أن تكون هذه الشركة قد باشرت اعمالها فعلا بان اكتسبت حقوقها والتزمت بتعهدات وذلك حتى يمكن القول بوجود كيان لها فى الواقع ليصل الشركاء من ذلك إلى تصفية العمليات المشتركة فلا ينفرد بنتائجها من ربح أو خسارة احدهم دون الباقين.

(الطعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٤)

أوجب القانون المدنى فى المادة/ ٥٠٧ منه أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا واصبح بذلك عقد الشركة عقد شكليا فإنه لا يقبل فى اثباته بين طرفيه غير الكتابة ولا يجوز لهما الاتفاق على أثباته بغير هذا الطريق.

(الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٥/٥)

لا يجوز الاتفاق على إثبات عقد الشركة بغير الكتابة.

(مجموعة احكام النقض س١٧ جلسة ١٩٦٦/١/٢٧)

شركات الواقع يجوز أثباتها بالبينة.

(طعن رقم ٧١٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٥/٥)

بطلان الشركة لعدم استيفاء الشكل المطلوب فـــى المـــادة/ ٥٠٧ مدنى للغير الاحتجاج به على الشركاء.

(الطعن رقم ٩٠٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/١٢/١٣)

مؤدى نص المادة/ ٥٠٧ من التقنين المدنى أن للغيــر أن يحــتج على الشركاء ببطلان الشركة لعدم استيفاء الشكل المطلوب ولكن يجــوز للغير أن يغفل بطلان الشركة وان يتمسك بوجودها وفى هذه الحالة تعتبر الشركة صحيحة قائمة منتجة لاثارها.

(الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٨١/١١/١٦)

مادة (٥٠٨)

تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة وأنها واردة على ملكية المال لاعلى مجرد الانتفاع به ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضى بغير ذلك.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٠٨) والتعليق :

١- يقال للنصيب الذى يقدمه الشريك للاشتراك به فى تكوين رأس المال الشركة (حصة) وهو عنصر أساسى فى عقد الشركة ولذلك لا يعتبر شريكاً من لا يساهم بنصيب فى مال الشركة وكما يبدو يجوز أن تكون الحصة عملاً يقوم به الشريك او ما لا يقدمه. والمقصود بالعمل هو المجهود الشخصى للشريك تنتفع به الشركة أما المال فهو بمعناه القانونى كل عنصر فى الذمة يقتطعه الشريك من ماله الخاص ويدخل فى رأس المال المشترك المملوك للشركة فهو يشمل الأموال المادية منقولة او عقارية ثم الأموال المعنوية كالحقوق الشخصية.

٢- تقرر هذه المادة حكمين: (أ) افتراض المساواة فى قيمة الحصص لأن توزيع الأرباح والخسائر يكون بنسبه الحصص وذلك يتطلب معرفة قيمتها. ولا يقوم أى إشكال إذا كانت الحصة عبارة عن مبالغ او اموال يسهل تقدير قيمتها لكن يصعب الأمر إذا كانت الحصة عبارة عن عمل أو كانت مالا لايمكن تقدير قيمته إلا بعد مضى مدة ومادام العقد لم يذكر شيئاً فيجب أن نفترض تساوى الحصص فى القيمة على أن هذه القرينة تقبل الاثبات العكسى.

(ب) افتراض أن الحصة واردة على المال لا على مجرد الانتفاع به إذا لم يذكر فى عقد الشركة أن الحصة واردة على ملكية المال او انها واردة على مجرد الانتفاع به ولم يمكن تبين ذلك من أى ظرف أخر

فيجب مادام هناك شك أن نفترض أن الحصة واردة على ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به ولكن هذه القرينة ايضاً يجوز اثبات عكسها.

٣- وقد قصد المشرع من هذا النص أن يقطع برأى فى خلاف قائم فى الفقه والقضاء لأنه كان من المجمع عليه أن النفوذ الذى يمتتع به رجل سياسى او موظف عمومى لا يعتبر حصة إلا أن هناك من الفقهاء من يرى أن السمعة التجارية التى يتمتع بها شخص ما تعبر حصة ويجوز قبولها منه كنصيب فى رأس مال الشركة بغض النظر عن أيه مساهمة عينية بل حتى إذا لم يتعهد هذا الشخص بان يقدم عمله للشركة. على أن الرأى الراجح أن الحصة لا يمكن أن تكون إلا مالاً او عملاً وإذا كانت السمعة التجارية هى ثمرة العمل والنزاهة فإنها مع ذلك ليست بمال فهى لا يمكن تقديرها نقداً وليست قابلة للتملك ولا تعتبر حصة إلا إذا انضم إليها مجهود الشخص ونشاطه.

من المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن الشركة على ما هى معروفة به قانونا عقد يلتزم بمقتضاه شخصان او اكثر بان يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة فى مال او عمل لأقسام ما قد ينشأ من هذا المشروع من ربح او خسارة – ويشترط لقيامها أن توجد لدى الشركاء نية المشاركة فى نشاط ذى تبعة وأن يساهم كل شريك فى هذه التبعة بمعنى أن يشارك فى الربح والخسارة معا ، وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك متى أقام قضاءة على أسباب سائغة اما المال الشائع فيشترك فى تملكه عدد من الشخاص يستغلونه او ينتفعون به حسب طبيعته دون أن تكون لديهم نية المشاركة فى نشاط ذى تبعة.

(الطعن رقم ٣٣٢٧ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢)

مادة (٥٠٩)

لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ او على ما يتمتع به من ثقة مالية.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٠٩) والتعليق :

قد قصد المشرع من هذا النص أن يقطع برأى فى خلاف قائم فى الفقة والقضاء وهو انه لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يتمتع به الشريك من نفوذ سياسى او اجتماعى او دينى او حتى أقتصادى حيث يكون هذا الشريك يتمتع بثقة مالية.

لانه من المجمع عليه أن النفوذ الذى يتمتع به رجل سياسى او موظف عمومى لا يعتبر حصة إلا أن هناك من الفقهاء من يرى أن السمعة التجارية التى يتمتع بها شخص ما تعتبر حصة ويجوز قبولها منه كنصيب فى رأس مال الشركة بغض النظر عن أية مساهمة عينية وبل وصل الأمر إلى قبول ذلك منه كنصيب حتى إذا لم يتعهد هذا الشخص بتقديم ثمة عمل إلى الشركة.

على أن الراى الراجح الذى اعتمدة المشرع أن الحصة لا يمكن أن تكون إلا مال او عملاً وإذا كانت السمعة التجارية هى ثمرة العمل والنزاهة فانها مع ذلك ليست بمال فهى لا يمكن تقديرها نقداً او ليست قابلة للتملك ولا تعتبر حصة إلا إذا انضم إليها مجهود الشخصى للشريك ونشاطه العملى للنهوض بالشركة.

مادة (٥١٠)

إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته فى الشركة مبلغاً من النقود ولم يقدم هذا المبلغ لزمته فوائده من وقت استحقاقه من غير حاجة إلى مطالبة او إعذار وذلك دون اخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلى عند الاقتضاء.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥١٠) والتعليق :

١- إن اول التزام يقع على عاتق الشريك هو الوفاء بحصته وهو التزام قائم بمقتضى العقد ذاته. ويكفى لتحديد الوقت الذى يجب فيه الوفاء بهذا الالتزام تطبيق القواعد العامة ومقتضاها أن على الشريك أن يؤدى حصته فى رأس المال فى الوقت المتفق عليه فإذا لم يحدد وقت معين وجب أن يوفى بحصته بمجرد قيام العقد.

٢- ولكن تعرض المشرع لتنظيم الوفاء بالحصص وكيفية دخولها فى رأس المال الشركة. فإذا كانت الحصة مبلغاً من النقود ولم تدفع فى الوقت المتفق عليه وقرر فى ذلك استثنائين من القواعد العامة.

(١) تسرى فوائد المبلغ بحكم القانون دون حاجة لأى انذار من اليوم الذى كان يجب فيه الوفاء بالحصة.

(٢) تجوز المطالبة بتعويض علاوة على الفوائد القانونية إذ اثبت وجود ضرر وذلك دون حاجة لاثبات سوء نية الشريك مع انه طبقاً للقواعد العامة لا يلتزم المدين فى حالة تأخره فى الوفاء بالمبالغ إلا بالفوائد القانونية وذلك ما لم يثبت سوء نيته وهذا الحكم يبرره أن مجرد الاهمال من جانب الشريك قد يضر بحسن سير الشركة التى يجب أن تتوافر لها من وقت قيامها كل الأموال اللازمة.

ويتبين من نص المادة/ ٥١٠ من التقنين المدنى انــه إذا كانــت حصة الشريك مبلغا من النقود فان الشركة إذا ما تمت فأن الشريك يكون ملتزماً بتقديم حصتة المالية إذا كانت مبلغ من النقود.

وتسرى القواعد العامة فى شان هذا الالتزام بتقديم الحصة المالية لهذا الشريك من حيث وجوب الوفاء بهذه الحصة وكيفية الوفاء بها فــى الزمان والمكان وذلك إذا لم يحدد عقد الشركة كيفية وفاء الشريك بحصته المالية فإذا لم يحدد عقد الشركة أو فى أتفاق أخر ميعاد وفــاء الــشريك بحصته المالية وجب على الشريك الوفاء للشركة بحصته بمجــرد تمــام العقد وإذا لم يوف الشريك بالتزامة فى الميعاد المحدد ولم يقــدم المبلــغ المتفق عليه لكى يكون حصة فى رأس المال اجبر هــذا الــشريك علــى الوفاء بالتزامه وفقا للقواعد العامة فى تنفيذ الألتزام بصفة عامة ويجــوز مطالبة هذا الشريك المتقاعس بفوائد تأخير عن هذا المبلغ بالسعر المتفــق عليه فى عقد الشركة – ماذا لم يكن هناك اتفاق فى عقد الــشركة علــى السعر وجبت الفائدة بالسعر القانونى.

وقد قررت المادة/ ٥١٠ من التقنين المدنى بشأن فوائــد حــصة الشريك المتاخر فى تقديمها أستثنائين:–

الأول: أن الفوائد تسرى من اليوم الذى كان يجب على الــشريك الوفاء بمبلغ حصته إلى الشركة دون حاجة إلى مصالبة قضائية او أعذار بذلك.

الثانى: أنه يجوز للشركة مطالبة الشريك الذى لم يقــدم حــصته بفوائد تأخير علاوة على تعويض تكميلى إذا لحق الشركة من جراء ذلــك ضرر.

مادة (٥١١)

١ـ إذا كانت حصة الشريك حق ملكية او حق منفعة او اى حق عينى أخر فإن احكام البيع هى التى تسرى فى ضمان الحصة إذا هلكت او استحقت او ظهر فيها عيب او نقص.

٢ـ أما إذا كانت الحصة مجرد الانتفاع بالمال فإن أحكام الايجار هى التى تسرى فى كل ذلك.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥١١) والتعليق :

١- تنظم هذه المادة كيفية دخول الحصة العينية فى رأس مال الشركة فإذا كانت الحصة ملكية مال او حق عينى آخر عليه فإن الشريك يتخلى نهائياً عن حقوقه على الشئ الذى يصبح ملكاً للشركة كما لو كان الأمر يتعلق ببيع من الشريك إلى الشركة. على أن تنازل الشريك فى هذه الحالة ليس بمثابة بيع تماماً وانما هو يشبه البيع من حيث كيفية انتقال الملكية ووسائل العلانية فتنطبق أحكام انتقال الملكية فى المبيع منقولاً او عقاراً ويلزم استيفاء اجراءات الشهر المقررة للحقوق العينية العقارية وبعض الحقوق المنقولة كإعلان المدين المحال عليه فى حوالة الحقوق الشخصية.

وأخيرا .. يضمن الشريك حصته فى رأس المال كضمان البائع للمبيع فتطبق احكام ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية والعجز فى المقدار.

٢- إذا كانت الحصة واردة على مجرد الانتفاع بالمال فإن ملكيتها تبقى للشريك وتكون الشركة بمثابة مستأجرة لها وعليها التزام بردها فى نهاية المدة. وتنازل الشريك عن الانتفاع وإن كان لا يعتبر

ايجاراً إلا انه يشبه الايجار من حيث اجراءات العلانية وأحكام الـضمان وتبعة الهلاك.

وقد قضت محكمة النقض بشأن المادة/ ٥١١ من التقنين المـدني بان تطبق احكام البيع إذا كانت حصة الشريك حق ملكية او حـق عينـى اخر وأنه إذا كانت حصة الشريك الموصى هى ملكية عقار أو اى حـق عينى اخر فأن هذا الشريك يكون ملزماً بمجرد عقد الشركة بنقـل حـق الملكية او الحق العينى إلى الشركة كما يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشترى ولا ينتقل هذا الحق إلا بالتسجيل سواء كـان ذلـك فيمـا بـين الشريك والشركة او بالنسبة للغير لأن عقد الشركة فى هذه الحالة يعتبـر عقداً ناقلاً للملكية فيجب تسجيله حتى تنتقل ملكية الحـصة العينيـة إلـى الشركة.

(مجموعة احكام محكمة النقض س٢٠ رقم ١٥٨ جلسة ١٩٦٩/٦/١٩)

مادة (٥١٢)

١ـ إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته فى الشركة عملاً وجب عليه أن يقوم بالخدمات التى تعهد بها وان يقدم حساباً عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذى قدمه حصه له.

٢ـ على انه لا يكون ملزماً بان يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع غلا إذا وجد اتفاق يقضى بغير ذلك.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥١٢) والتعليق :

١- من الثابت أن على الشريك التزاماً بعدم الاضرار بالشركة فلا يجوز له إذن أن يزاول صناعة منافسة للشركة كما لا يجوز له أن يقوم باى عمل آخر إذا كان قد تعهد بوقف كل وقته على الشركة.

٢- ومن المقرر أيضا أنه إذا كانت الحصة هى مجرد عمل الشريك فإنها لا تتضمن حقوق الملكية الصناعية المرتبطة بشهادة اختراع.

ويتبين من نص المادة/ ٥١٢ من التقنين المدنى بان الشريك قد تكون حصته فى رأس المال هى التزامه بالقيام بأعمال تعود على الشركة بالفائدة ويكون عملة هو حصته فى رأس المال.

وفى هذا الشأن قررت محكمة النقض بانه متى كان يبين مما أورده الحكم من شرائط الاتفاق المحرر أن المحكمة كيفت العقد التكييف السليم إذ أعتبرته شركة. وتحدثت عما قامت به المطعون عليها من جهد للحصول على تصاريح الاستيراد وأن هذا الجهد كان محل تقدير الطاعن نفسه حتى لقد قبل أن يكون للمطعون عليها لقاء النصف فى أرباح الشركة. كما كتب لمدير الشركة مشيداً بهذا الجهد وبانه لولاة لا ستحال

على الطاعن الحصول على التصاريح ، وكانت المحكمة قد اعتبرت هذا العمل الذى قامت به للشركة حصة قانونية بالأضافة إلى ما تمتع به م س سمعة تجارية.

(مجموعة احكام محكمة النقض ٤ رقم ٥ جلسة ١٩٥٢/١٠/١٦)

مادة (٥١٣)

إذا كانت الحصة التى قدمها الشريك هى ديون له فى ذمة الغير فلا ينقضى التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون ويكون الشريك فوق ذلك مسئولا عن تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥١٣) والتعليق :

تقرر هذه المادة حكماً مخالفاً لأحكام الضمان فى حوالة الحقوق العادية إذ المبدأ العام هو أن المحيل لا يسأل إلا عن وجود الحق المحال ولا يضمن يسار المحال عليه فى الحال أو فى الاستقبال إلا إذا اشترط ذلك صراحة لكن من المستحسن الخروج على هذا المبدأ فى حاله الشريك لأنه وقد تعهد بتقديم حصته ديوناً له فى ذمة الغير يعتبر ضامناً ليسار المدين فى الحال بل وفى الاستقبال تفادياً لما يقع عملاً من غش إذا وفى الشريك حصته النقدية عن طريق تقديم ديون له قبل الغير يستحيل استيفاؤها. كما أن النص يقضى على النزاع القائم فى الفقه بسبب هذا الموضوع.

الملاحظ من نص المادة/ ٥١٣ من التقنين المدنى أن حصة الشريك قد تكون حقا شخصيا له فى ذمة الغير لذلك يطبق فى شأن ذلك حوالة الحق من وجوب رضاء مدين الشريك بالحوالة وأعلانه بها حتى تكون نافذة فى حق هذا المدين كما يجب أن يكون قبول المدين بالحوالة ثابت التاريخ وذلك حتى تنفذ الحوالة فى حق الغير.

ولكن يورد نص المادة/ ٥١٣ من التقنين المدنى استثناء من القواعد العامة المقررة فى حوالة الحق وذلك فى صدد ضمان الشريك للحق الذى قدمة حصة فى رأس المال.

الملاحظ فى حالة ضمان الشريك للحق الذى قدمة حصة فى رأس مال الشركة فان الضمان أشد بكثير من الضمان طبقا لاحكـــام القواعــد العامة فى هذا الشأن أذ يعتبر الشريك دون أتفاق ضامنا ليسار المدين فى الحال والأستقبال فإذا لم تستوفى الشركة الحق الذى للشريك فى ذمة الغير فى ميعاد واستحقاقه رجعت على هذا الشريك بكل قيمة هذا الحق عـــلاوة على الحق فى الرجوع ايضا بتعويض تكميلى. إذا كان هناك ضرر لحق بالشركة من جراء عدم تقديم مدين هذا الشريك الحق المدين به للشركة.

مادة (٥١٤)

١ـ إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل من الشركاء فى الأرباح والخسائر كان نصيب كل منهم فى ذلك بنسبة حصته فى رأس المال.

٢ـ فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء فى الربح وجب اعتبار هذا النصيب فى الخسارة أيضاً وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب فى الخسارة.

٣ـ وإذا كانت حصة احد الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه من الربح والخسارة تبعاً لما تفيده الشركة من هذا العمل فإذا قدم فوق عمله نقوداً او أى شئ آخر كان له نصيب عن العمل وآخر عما قدمه فوقه.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥١٤) والتعليق :

١- من اولى حقوق الشريك حقه فى المطالبة بنصيب فى الربح الصافى للشركة ولكن متى يجوز للشريك أن يطالب بحقه فى الربح يقرر الشركاء عادة عند انحلال الشركة ما إذا كان هناك ربح أو خسارة ثم يحصل التوزيع. على أنه جرت العادة ايضاً بأن تعمل ميزانية سنوية للشركة وما ينتج من ربح يوزع على الشركاء.

٢- وتتعرض هذه المادة لكيفية توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء. والنص مجرد تفسير لارادة المتعاقدين ولذلك لا يعمل به إلا فى حالة سكوت العقد عن ذكر شئ فى هذا الشأن وتتلخص الأحكام الواردة فيما يلى:

(أ) المبدأ العام هو توزيع الأرباح والخسائر بنسبة قيمة الحصص وذلك يستلزم تقديرها إذا لم تكن مقومة فى العقد ولم تكن من النقود ويتم ذلك بمعرفة الشركاء انفسهم.

(ب) إذا تبين من العقد نصيب الشريك في الربح يكون نصيبه في الخسارة بنفس النسبة وإذا لم يحدد العقد سوى النصيب في الخسارة تكون حصته في الارباح بنفس النسبة أيضاً.

(ج) عند الشك يفترض تساوى الأنصبة ويمكن تصور هذه الحالة إذا كانت كل الانصبة عبارة عن عمل يقدمه الشركاء فإذا لم يكن تقدير الحصص أو قام شك فى هذا التقدير تقسم الارباح والخسائر بالتسوى بين الشركاء.

(د) وأخيراً .. الشريك الذى يساهم بعمله تقدر حصته تبعاً لأهمية هذا العمل ويعطى نصيباً من الأرباح والخسائر يعادله فإذا كان قد ساهم بماله وعمله في الوقت نفسه كان له نصيب يعادل ما قدم من مال وعمل.

قد قضت محكمة النقض أن عدم صدور قرار من الجهة المختصة بالموافقة على توزيع هذه الأرباح لا يحرم المساهمين حقهم فى اللجوء إلى القضاء للمطالبة بنصيبهم فيها – فإذا اممت الشركة تاميما كليا كان القضاء مختصاً بتحديد هذه الأرباح وفق ما يثبت لدية.

(مجموعة احكام محكمة النقض س٣١ رقم ٣٧ جلسة ١٩٨٠/١/١٥)

وذلك لأن من حق المساهم فى الحصول على نصيب من أرباح الشركة وهو حق من الحقوق الأساسية التى لا يجوز المساس بها.

(مجموعة أحكام محكمة النقض س٣١ رقم ١٥٤ جلسة ١٩٨٠/٣/١٢)

وفى قضاء أخر لمحكمة النقض قضت بانه يشترط لقيام الشركة أن توجد لدى الشركاء نية المشاركة فى نشاط ذى تبعة وان يساهم كل شريك فى هذه التبعة بمعنى أن يشارك فى الربح والخسارة معا. وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك متى اقام رأيه على أسباب تسوغة.

(مجموعة احكام محكمة النقض س٢٩ رقم ١٦٨ جلسة ١٩٧٨/٣/٢٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن محل أعمال المادة/ ٥١٤ من القانون المدنى التى تقضى بانه إذا اقتصر عقد الشركة على تعين نصيب الشركاء فى الربح كان هذا النصيب هو المعتبر فى الخسارة عند قيام الشركة بتوافر اركانها ومنها نية المشاركة أما إذا انتفت هذه النية باتجاه نية الشريك على عدم المساهمة فى تحمل مخاطر الشركة وإلى المشاركة فى الربح دون الخسارة فأنه لا محل لاعمال حكم تلك المادة.

(مجموعة احكام محكمة النقض س١٩ رقم ٨٨ جلسة ١٩٦٨/٣/٢١)



مادة (٥١٥)

١- إذا اتفق على أن احد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشركة او فى خسائرها كان عقد الشركة باطلاً.

٢- ويجوز الاتفاق على اعفاء الشريك الذى يقدم غير عمله من المساهمة فى الخسائر بشرط الا يكون قد تقرر له أجر عن عمله.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥١٥) والتعليق :

١- تقرر هذه المادة بطلان شركة الأسد والحكم الوارد بها نتيجة معقولة لطبيعة عقد الشركة: تعاون الشركاء لتحقيق عمل مشترك وفيه المساهمة فى هذا العمل عن طريق قبول بعض الإخطار فلا يجوز إذن الاتفاق على أن يستولى واحد أو أكثر من الشركاء على كل الأرباح أو إلا يتحمل نصيباً من الخسارة ولا يلزم لتطبيق النص أن يكون الإعفاء منصباً على تحمل كل الخسارة أو الاستئثار بكل الربح كاملاً بل يكفى أن يكون نصيب الشريك فى الخسارة أو الربح تافهاً لدرجة يتبين معها انه صورى ويترتب على مخالفة هذا الحكم بطلان العقد كله لأن الشروط الأساسية فى الشركة وحدة لا تتجزأ وقد يكون الشريك لم يقبل التعاقد إلا بناء على الشرط الباطل.

٢- رغم ذلك يجوز إعفاء الشريك الذى لم يقدم غير عمله من المساهمة فى الخسائر لأن هذا الشريك يتحمل نصيبه فى الخسارة إذ هو لا يحمل على الأجر الذى يعطى له عادة على عمله لكن هذا الحكم قاصر على حالة الشريك الذى يقدم عملاً ولا ينطبق على الشريك الذى يقدم حصة هى مجرد الانتفاع بمال له وعلى والأخص الانتفاع بمبلغ النقود.

وقد قضت محكمة النقض بان الفقرة الثانية من المـــادة/ ٢/٥١٥ من التقنين المدنى تضم بعموم نصها من دخل الشركة بعمله فقــط ومــن يدخل بعمله مع حصة مالية. فلا تكون الشركة باطلة إذا اشــترط مــن ساهم فيها بحصة مالية وعمل فنى إعفاء حصته المالية من أيـــة خـــسارة لأنه فى هذه الحالة يكون قد تحمل الخسارة فى ضياع عمله الفنـــى بـــلا مقابل.

(مجموعة س١ رقم ١٣٥ جلسة ١٩٣٣/٦/٢٢)

مؤدى نص المادة/ ١/٥١٥ من القانون المدنى أن الاتفاق علـــى عدم مساهمة أحد الشركاء فى خسائر الشركة يجعل عقد الشركة بـــاطلاً بطلانا متعلقا بالنظام العام يحكم به القاضى من تلقاء نفسه ويستتبع هـــذا حل الشركة وتصفيتها بقسمة أموالها على الشركاء كل بقدر حصته.

(الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٥/١٨)

ثانيا

إدارة الشركة

م /٥١٦ – ٥٢٠

مادة (٥١٦)

١ـ للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص فى عقد الشركة أن يقوم بالرغم من معارضه سائر الشركاء بأعمال الادارة وبالتصرفات التى تدخل فى غرض الشركة متى كانت أعماله وتصرفاته خالية من الغش ولا يجوز عزل هذا الشريك من الادارة دون مسوغ ما دامت الشركة باقية.

٢ـ وإذا كان انتداب الشريك للإدارة لاحقاً لعقد الشركة جاز الرجوع فيه كما يجوز فى التوكيل العادى.

٣ـ أما المديرون من غير الشركاء فهم دائماً قابلون للعزل.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥١٦) والتعليق :

تتناول المادة حق الشركاء فى إدارة الشركة فى الحدود المبينة فى العقد أو فى حالة سكوت العقد طبقاً للقواعد التى يقررها المشرع.

أما عن طريقة تعيين المدير فهو أما أن يعين بنص خاص فى عقد الشركة واما أن يتم تعيينه باتفاق لاحق للعقد والشرط اللازم فى الحالتين هو رضاء جميع الشركاء لأن التعيين بالنسبة للمدير المعين بالعقد هو جزء من الاتفاق ويجب رضاء جميع الشركاء به وكذلك بالنسبة للمدير المعين باتفاق لاحق لابد من إجماع الشركاء عليه لأن الاتفاق الجديد يتضمن خروجاً على العقد الأول. وفيما يتعلق بعزل المدير فالشريك الذى يعين مديراً بالعقد فلا يجوز عزله إلا لسبب مشروع يبرر فسخ الاتفاق على التعيين كالاخلال بالالتزامات أو أعمال الخيانة او عدم المقدرة على العمل.

أم المدير العادى المعين باتفاق لاحق فهو وكيل عادى يجوز عزله بمحض الارادة طبقاً للقواعد العامة ويحدد عقد الشركة عادة من له حق فى عزل المدير فإذا سكت العقد وجب بالنسبة للمدير الشريك المعين

بالعقد أن يقرر القاضى بناء على طلب واحد او اكثر من الشركاء وجود سبب شرعى يبرر عزله. أما المدير من غير الشركاء المعين بالعقد وكذلك المدير العادى فيجوز عزلها بمجرد ارادة الشركاء دون حاجة لتدخل القضاء انما يلزم اجماع الشركاء. او على الأقل موافقه الذين قاموا بالتعيين. ولا يترتب على عزل المدير انحلال الشركة حيث أن الأمر لا يتعدى مجرد أنهاء الوكالة المعطاه للمدير.

أما فيما يتعلق بسلطان المدير إذا كان العقد لم يحددها تحدياً كافياً او لم تحدد فى الاتفاق اللاحق الذى تم به التعيين فإنه يجب منطقياً أن نعتبر الشركاء قد منحوا المدير بدون رضاء الشركاء وعدم وجود شرط خاص فى العقد أن يعقد صلحاً أو تحكيماً او يتنازل عن ضمان او رهن للشركة او يبرئ مدنياً من الدين أو يقبل رفع الرهن قبل الوفاء بالدين المضمون او أن يقترض باسم الشركة أو برهن عقاراتها او ببيع فيما عدا حالات البيع الداخلة فى غرض الشركة وقد قضت محكمة النقض بأن انفراد أحد الشركاء بأدارة الشركة خلافا عما تضمنه العقد. ومدة أستمرارها الفعلى ومقدار ما انتجته أثناء قيامها هو من الوقائع المادية التى يجوز اثباتها بكافة طرق الأثبات ولا مخالفة فى ذلك لما هو ثابت فى العقد. لما كان ذلك فلا على المحكمة أن هى ندبت خبيرا لبحث الوقائع المادية سالفة البيان.

(مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٥ رقم ٢٢٢٠ جلسة ١٩٧٤/١١/٢٦)

وفي فضا أخر قضت محكمة النقض بانه يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل أن يكون المظهر الخارجى الذى احدثه هذا الأخير خاطئاً وان يكون الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر قد انخدع بمظهر الوكالة الخارجى دون أن يرتكب خطأ أو تقصيراً فى استطلاع الحقيقة.

(مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٢ رقم ١٨ جلسة ١٩٧١/١/٢١)

مادة (٥١٧)

١- إذا تعدد الشركاء المنتدبون للإدارة دون أن يعين اختصاص كل منهم ودون أن ينص على عدم جواز انفراد أى منهم بالادارة كان لكل منهم أن يقوم منفرداً بأى عمل من اعمال الادارة على أن يكون لكل من باقى الشركاء المنتدبين أن يعترض على العمل قبل تمامه وعلى أن يكون من حق أغلبية الشركاء المنتدبين رفض هذا الاعتراض فإذا تساوى الجانبان كان الرفض من حق اغلبية الشركاء جميعاً.

٢- أما إذا اتفق على أن تكون قرارات الشركاء المنتدبين بالاجماع او بالأغلبية. فلا يجوز الخروج على ذلك إلا أن يكون لأمر عاجل تترتب على تفويتة خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥١٧) والتعليق :

ينظم هذا النص سلطات المديرين في حالة تعددهم وهو يعرض لحالات ثلاث:

١- حالة ما إذا كانت سلطات المديرين محددة وموزعة بينهم ويترتب على ذلك نتيجتان:

أ- على كل من المديرين أن يقوم بواجبه فى داخل الحدود الموضوعة له وهو الذى له وحده الحق فى أن يعمل فى هذه الدائرة بدون أية معارضة من جانب بقية المديرين.

ب- إذا عمل أحد المديرين خارج الحدود الموضوعه له وكان وكان تصرفه غير سار على الشركة طبقاً للقواعد العامة.

٢- حالة ما إذا كانت سلطات المديرين لم تتحدد ولم يتقرر لأحدهم حق التصرف في مسائل معينه دون تدخل الباقين وهى تشبه حالة عدم النص على تعيين مدير فى عقد الشركة فيكون لكل الشركاء حق

ادارة الشركة ويحق كل مدير أذن أن يقوم وحده باعمال الادارة المختلفة انما لكل منهم حق المعارضة فى العمل قبل اتمامه. على انه لو ترك حق المعارضة مطلقاً لترتب على ذلك من الاضطراب والفوضى ما قد يضر بالشركة. إلا انه يجوز لأغلبية المديرين رفض الاعتراض فإذا تساوى الجانبان كان الرفض من حق اغلبية الشركاء.

٣- حالة ما إذا اشترط أن يعمل المديرون بالاتفاق جميعاً او تبعاً لرأي الأغلبية ويلزم فى هذا الفرض رضاء الجميع او موافقة الأغلبية على أنه يستحسن الخروج على هذا الحكم الذى يتطلب الاجماع او موافقة الأغلبية بشرط أن توجد ضرورة عاجلة وفى الوقت نفسه حاجة ملحة على تفادى خسارة جسيمة تهدد الشركة ولا يمكن علاجها فإذا اجتمع هذان الشرطان جاز لمدير واحد استثناء أن يعمل بدون حاجة لرضاء بقية المديرين.

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادة/ ١/٥١٧ من القانون المدنى أن الأصل أنه إذا تعدد مديرو الشركة ولم ينص نظامها على تحديد اختصاص كل منهم ولم ينص فى الوقت ذاته على أن تكون القرارات بأجماع المديرين أو باغلبيتهم كان لكل واحد منهم حق ادارة الشركة منفرداً والقيام بجميع أعمال الأدارة.

(مجموعة احكام محكمة النقض س٢١ رقم ٣٧ جلسة ١٩٨٠/١/١٥)

مادة (٥١٨)

إذا وجب أن يصدر قرار بالأغلبية تعين الأخذ بالأغلبية العادية ما لم يتفق على غير ذلك.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني بشأن المادة (٥١٨) والتعليق :

لا تتعرض التقنينات اللاتينية او التقنينات المقتبسة منها لتحديد ما هو المقصود بالأغلبية.

هل يجب عند حسابها مراعاة المصالح المختلفة أو مقدار الحصص أو عدد الشركاء ؟

يقرر المبدأ العام المعمول به فى مداولات الشركة إذا وجب صدور قرار بالأغلبية تعين حساب الأغلبية بالرؤس على أن المبدأ يعمل به ما لم يتفق على غيره. فيجوز الخروج عليه بأتفاق خاص كأن يتفق على حساب الأغلبية تبعا للمصالح المختلفة.

فقد يكون هناك اكثر من رأيين فى مسألة واحدة فيرى البعض أن القرار يجب أن يكون بالأغلبية المطلقة ويرى البعض الأخر أن الألتجاء إلى القضاء لتغليب راى على رأى ويرى فريق رابع وجوب انضمام الجانب الأقل إلى الجانب الأكثر عدداً ولكن الصحيح أن الأغلبية المطلوبة فى حالة الأنقسام هى الأغلبية المطلقة وبعدد الرؤوس.



مادة (٥١٩)

الشركاء غير المديرين ممنوعون من الادارة ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بانفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها وكل اتفاق على غير ذلك باطل.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥١٩) والتعليق :

تقرر المادة/ ٥١٩ من التقنين المدنى على حرمان الشركاء غير المديرين من التدخل فى الأدارة وإلا لما كانت هناك فائدة من تعيين مدير للشركة.

على أن لهؤلاء الشركاء حق الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها وهو حق اساسى لهم ولذلك يقرر النص عدم جواز الاتفاق على خلاف ذلك.

وقد نص المشروع على حق الشركاء أن يطلعو بانفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها والحق فى طلب معرفة إدارة اشغال الشركة لان للشركاء بمقتضى القواعد العامة الحق فى أن يطلبوا من المديرين تأدية حساب وكالتهم والذى يهمنا تحديده هو أن تقرر لكل الشركاء حق الاطلاع بانفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها لأهمية ذلك من حيث مراقبة استغلال اموال الشركة وحالتها المالية.

ويترتب على ما تقدم أن للشريك غير المدير أن يطلب من المديرين حسابا عن ادارة اعمال الشركة من أن إلى أخر او فى اوقات دورية او فى الوقت الذى ينص عليه نظام الشركة.

وللشريك فى سبيل الأستيثاق من اعمال الأدارة أن يطلع بنفسه على دفاتر الشركة ومستنداتها واوراقها وكل ما يتعلق باعمالها وهذا الحق

شخصى له فلا يجوز أن ينيب عنه فيه وكيلا حتى لا يتدخل اجنبى فـــى اعمال الشركة ويطلع على أسرارها.

مادة (٥٢٠)

إذا لم يوجد نص خاص على طريقة الإدارة اعتبر كل شريك مفوضاً من الأخرين في إدارة الشركة وكان له أن يباشر أعمال الشركة دون رجوع إلى غيره من الشركاء على أن يكون لهؤلاء او لأى منهم حق الاعتراض على أى عمل قبل تمامه ولأغلبيه الشركاء الحق فى رفض هذا الاعتراض.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٢٠) والتعليق :

نية الاشتراك اى رغبة الشريك فى المساهمة لتحقيق الغرض المشترك هى من عناصر الشركة الأساسية ولذلك كانت ادارة الشركة كما هى حق للشريك واجباً عليه. والمبادئ التي يقررها هذا النص ما هي إلا نتائج طبيعية لهذا الالتزام وتتلخص هذه المبادئ في قاعدتين:

١- القاعدة الأولى: يفترض أن الشركاء أعطى بعضهم لبعض وكالة تبادلية فى الادارة ولكل منهم إذن أن يدير دون حاجة لأخذ راى الآخرين على أن هذه الوكالة مقيدة بغرض الشركة وموضوعها فهى قاصرة على اعمال الادارة التى يتطلبها نشاط الشركة ويستطيع الشريك اجراء تصرف ما إذا كان هذا التصرف يدخل فى اعمال الشركة يتفق وموضوعها وغرضها. اما اعمال التصرف التى لا تدخل فى نطاق أعمال الشركة فهى محرمه عليه كقاعدة عامة ولابد فيها من اجماع الشركاء يستطيع كل شريك فى الحدود السابقة أن يلزم الشركة باعمال الادارة التى يقوم بها على انه لا يجوز لكل شريك أن يعترض على العمل قبل اتمامه. ولأغلبية الشركاء حق رفض هذه المعارضة. كما يلاحظ أيضا أن المعارضة التى يجوز التغلب عليها بموافقة أغلبية الشركاء هى المعارضة فى عمل من أعمال الادارة. فإن كانت فى عمل من اعمال

التصرف التى لا تدخل فى أغراض الشركة او تعتبر تعديلاً لنظامها وجب أجماع الشركاء لامكان رفضها. وأخيرا يترتب على المعارضة أن التصرف الذى يتم رغم المعارضة وبدون موافقة الأغلبية يكون باطلاً بالنسبة للشركة وأيضاً بالنسبة للغير سئ النية الذى يعلم بالمعارضة القائمة.

٢- القاعدة الثانية: يجب على المدير الذى يرغب فى القيام بتجديد أن يحصل على موافقة الشركاء الاجماعية وذلك حتى لو ادعى أن اعمال التجديد مفيدة ومثمرة للشركة عل انه من المقرر أيضاً أن الشريك الذى يدير بناء على وكالة ضمنية طبقاً للقاعدة الأولى له. فى حالة سكوت العقد أن يقوم باعمال التصرف إذا كان ذلك متفقاً مع غرض الشركة كان تكون بعض اموالها مالها البيع حتماً لأن هذا التصرف يعتبر فى حكم أعمال الادارة وبناء على ذلك يكون للشريك المدير طبقاً لهذه المادة بدون رضاء بقية الشركاء:

(١) أن يقوم بالتغييرات التى يتطلبها موضوع الشركة ذاته.

(٢) أن يجرى التعديلات التى هى من قبيل أعمال الادارة الحسنة المقصود بها تسهيل انتفاع الشركة بأموالها.

ثالثا

أثار عقد الشركة

م /٥٢١ – ٥٢٥



مادة (٥٢١)

١ـ على الشريك أن يمتنع عن أى نشاط يلحق الضرر بالشركة أو يكون مخالفاً للغرض الذى أنشئت لتحقيقه.

٢ـ وعليه أن يبذل من العناية فى تدبير مصالح الشركة ما يبذله فى تدبير مصالحه الخاصة إلا إذا كان منتدباً بأجر فلا يجوز أن ينزل فى ذلك عن عناية الرجل المعتاد.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٢١) والتعليق :

١- تقرر هذه المادة التزاماً على الشريك بعدم الحاق ضرر بالشركة وهو التزام ناتج عن طبيعة عقد الشركة لأن مساهمة الشركاء فى العمل المشترك تقتضى من الشريك الامتناع عن كل يضر بالشركة بطريق مباشر او غير مباشر سواء اكان ذلك لحسابه أم لحساب الغير كما لا يجوز للشركاء الاعتراض على أية عملية مفيدة للشركة لتأثر مصلحتهم بذلك.

٢- وتحدد أيضا هذه المادة درجة العناية التى يجب أن يبذلها كل شريك فى التزاماته قبل الشركة عليه أن يبذل من العناية ما يبذله فى مصالحة الخاصة فإذا أخل بالتزامه هذا وترتب على ذلك ضرر للشركة كان لها أن تطالبه بالتعويض على انه ما دام أساس المسئولية هو الخطأ فالشريك لا يتحمل مسئولية ما فى حالة القوة القاهرة.

الملاحظ أن نص المادة/ ٥٢١ من التقنين المدنى تتطلب أن يبذل الشريك من العناية فى تدبير مصالح الشركة وان يمتنع عن اى نشاط يلحق الضرر بالشركة او يكون مخالفاً لغرض الذى انشئت لتحقيقة ذلك

أن الشريك إذا بذل فى تدبير مصالح الشركة العناية التى يبذلها فى تدبير مصالحة الشخصية فلا يكون مقصراً.

وعلى اى الأحوال على الشريك أن يبذل فى تدبير مصالح الشركة إذا كان منتدبا لدارة الشركة من العناية ما يبذله الرجل المعتاد فـــى أدارة شئونه فاذا خالف ذلك وأتى سلوك مخالف لنظام الشركة أو للقانون كـــان مسئولا عن التعويض بل يجوز أخراجه من الشركة تطبيقا لنص المـــادة/ ١/٥٣١ من التقنين المدنى.

مادة (٥٢٢)

١- إذا أخذ الشريك او احتجز مبلغاً من مال الشركة لزمته فوائد هذا المبلغ من يوم أخذه او احتجازه بغير حاجة إلى مطالبة قضائية او اعذاره وذلك دون اخلال بما قد يستحق للشركة من تعويض تكميلى عند الاقتضاء.

٢- وإذا امد الشريك الشركة من ماله او اتفق فى مصلحتها شيئا من المصروفات النافعة عن حسن نية وتبصر وجبت له على الشركة فوائد هذه المبالغ من يوم دفعها.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٢٢) والتعليق :

١- الواقع أن أموال الشركة مخصصة لخدمة مصالحها وعلى ذلك إذا استولى الشريك لمصلحته الخاصة على مبالغ من اموال الشركة او احتجزها فهو يضر بها ويعتبر مخلاً بتعهده ويلتزم اذن بفوائد هذه المبالغ وبتعويض كل الضرر المترتب على ذلك. والفوائد تجب بحكم القانون دون حاجة إلى انذار حتى لو لم يحصل الشريك على فائدة من تلك المبالغ.

٢- وتقرر هذه المادة حق الشريك الذى صرف مصاريف نافعة لمصلحة الشركة دون غش ولا تفريط فى أن يستولى على فوائد هذه المبالغ وهذا الحق ناتج من أن الشريك حين عمل لمصلحة الشركة كان وكيلاً او فضولياً فله الحق فى استرداد ما صرفه وفوائده وذلك فى حدود المبادئ العامة المقررة فى هذه المسائل.

وقد قضت محكمة النقض بان الشريك الذى يدير شؤون الشركة شأنه الوكيل عليه أن يقدم حسابا مؤيدا بالمستندات عما تناولته وكالته وقيام كل شريك بادارة بعض شؤون الشركة لا يحول دون حق كل منهما فى مطالبة الأخر بتقديم حساب عما ادارة.

(مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٥٠ جلسة ١٩٥١/٦/٧)

فإذا أحتجز الشريك مالاً للشركة او اخذ من الشركة مـــالاً ولـــم يوفها ما احتجزه او ما اخذه ، كان مسئولاً عن رد هذا المـــال للـــشركة علاوة على فوائده بالسعر القانونى دون حاجة على اعذار أو اى مطالبـــة قضائية علاوة على حق الشركة فى مطالبة هذا الشريك بتعويض تكميلى إذا تسبب سلوكه هذا فى ضرر لحق الشركة ذلك لأن الشريك مـــسئوليته اشد من مسئولية الوكيل.

اما إذا انفق الشريك مصروفات فى سبيل تدبير مصالح الـــشركة فانه يرجع على الشركة بما انفق اما بأعتباره وكيلاً وأما باعتباره فضوليا وفى الحالتين لا يقتصر على الرجوع بالمبالغ التى انفقها بل يرجع أيـــضاً بفوائد هذه المبالغ بالسعر القانونى او بالسعر الاتفاقى من يوم دفعها ذلـــك أن شأن الشريك فى هذا هو ذات شأن الوكيل طبقا لـــنص المـــادة/ ٧١٠ والمادة/ ١٩٥ من التقنين المدنى.

مادة (٥٢٣)

١- إذا لم تف أموال الشركة بديونها كان الشركاء مسئولين عن هذه الديون فى اموالهم الخاصة كل منهم بنسبة نصيبه فى خسائر الشركة ما لم يوجد اتفاق على نسبة اخرى ويكون باطلا كل اتفاق يعفى الشريك من المسئولية عن ديون الشركة.

٢- وفى كل حال يكون لدائنى الشركة حق مطالبة الشركاء كل بقدر الحصة التى تخصصت له فى أرباح الشركة.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٢٣) والتعليق :

١- الشركة شخصية معنوية مستقلة عن الشركاء فإذا جاز لدائنى الشركة حق الرجوع عليها ممثلة فى مديرها وحق الرجوع على الشركاء شخصيا فانه مع ذلك يجب أن تنفذ الاحكام أولا على اموال الشركة التى للدائنين عليها فضلا عن ذلك حق التقدم على دائن الشركاء فإذا لم تكف هذه الموال لوفاء الديون جاز لدائنى الشركة الرجوع على مال الشريك ولكن إلى اى حد يرجع الدائنون كما يقرر النص على كل شريك بقدر نصيبه فى الخسائر ما لم يحدد الاتفاق نسبة اخرى ولا يجوز الخروج على هذه الأحكام لنفس الأسباب التى سبق ذكرها عند الكلام عن بطلان شركة الأسد.

٢- تطبيقاً للقواعد العامة لا يجوز أن يثرى شخص بلا سبب على حساب الغير وعلى ذلك يجوز دائماً للدائن أن يرجع على الشريك بقدر ما عاد عليه من أرباح الشركة وينطبق هذا النص على حالة الشريك الذى تعدى سلطته فى الادارة او الذى لم تكن له سلطة الادارة ولكنه تعاقد باسم الشركة ففى الحالتين لا يسأل الشركاء إلا إذا كان قد عاد عليهم ربح من عمل هذا الشريك وبقدر هذا الربح.

وقد قضت محكمة النقض بان المستفاد من نص المادة/ ٢٧ من قانون التجارة انه إذا لم يقدم الشريك الموصى حصة فى الشركة كان للشركة ولدائنيها مطالبته بتقديمها فإذا حصلوا على حكم بذلك وجب تسجيله حتى تنتقل ملكية هذه الحصة العقارية إلى الشركة وبعد انتقال الملكية إليها يكون لدائنيها التنفيذ على هذه الحصة بأعتبارها من اموال الشركة المدنية وليس فى نص المادة المذكورة ما يخول دائنى الشركة حق التنفيذ مباشرة على مال الشريك الموصى ولا على الحصة التى تعهد بتقديمها للشركة قبل أن تنتقل ملكيتها إليها ولا يقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة/ ٥٢٣ من القانون المدنى من مسئولية الشركاء فى أموالهم الخاصة عن ديون الشركة أذا لم تف اموالها بما عليها من ديون. لأن هذا النص العام الذى ورد فى القانون المدنى لا يسرى على الشركاء الموصين الذين اوردت المادة/ ٢٧ من قانون التجارة حكما خاصاً بهم يقضى بانهم لا يسألون إسلا فى حدود الحصص التى قدموها. ولما كان ذلك ، وكان الواقع الذى سجله الحكم المطعون فيه أن عقد الشركة لم يسجل وان ملكية العقار الذى يمثل حصة المطعون ضدها الأولى فى الشركة المذكورة لم تنقل على هذه الشركة ، فانه لا يكون للطاعن حق التنفيذ على هذا العقار وفاء لدينه على الشركة ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون مخالفاً للقانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير اساس.

(مجموعة احكام محكمة النقض س٢٠ رقم ١٥٨ جلسة ١٩٦٩/٦/١٩)

مادة (٥٢٤)

١- لا تضامن بين الشركاء فيما يلزم كلاً من ديون الشركة ما لم يتفق على خلاف ذلك.

٢- غير أنه إذا اعسر احد الشركاء وزعت حصته فى الدين على الباقين كل بقدر نصيبه فى تحمل الخسارة.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٢٤) والتعليق :

١- لا يسأل الشركاء بالتضامن عن ديون الشركة هذا هو المبدأ العام الذى تقرره هذه المادة ولكن ترد عليه الاستثناءات الاتية:-

أ- فى الشركات التجارية التى يقرر التقنين التجارى التضامن فيها ويكون ذلك فى شركات التضامن وشركات التوصية المدنية فالقاعدة ألا تضامن بين الشركاء إلا إذا كانت الشركة المدنية قد اتخذت شكلاً تجارياً فإن الشركاء يسالون بالتضامن حتى لا يضار الغير الذى اعتمد على الشكل التجارى.

ب- كذلك يتقرر التضامن بناء على شرط خاص فى العقد وقد يكون الشرط فى عقد الشركة ذاته لرغبه الشركاء فى بث روح الثقة بالشركة كما يكون أيضاً فى العقد القائم بين الشركة والغير.

ويجب ألا ننسى أن الدين الذى تعقده الشركة قد يكون غير قابل للإنقسام فيسأل عنه الشركاء بالتضامن طبقاً للقواعد العامة.

٢- أما المبدأ المبين بالفقرة الثانية من هذه المادة فهو من المبادئ التى يعمل بها فى الحالات المشابهة عند تعدد المسئولين عن الدين كالكفالة والتضامن.



مادة (٥٢٥)

إذا كان لأحد الشركاء دائنون شخصيون فليس لهم أثناء قيام الشركة أن يتقاضوا حقوقهم مما يخص ذلك الشريك فى رأس المال واما لهم أن يتقاضوها مما يخصه فى الأرباح اما بعد تصفية الشركة فيكون لهم أن يتقاضوا حقوقهم من نصيب مدينهم فى أموال الشركة بعد استنزال ديونها ومع ذلك يجوز لهم قبل التصفية توقيع الحجز التحفظى على نصيب هذا المدين.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٢٥) والتعليق :

إذا قامت الشركة باستيفاء الوضع القانونى الصحيح كانت لها شخصيته معنوية مستقلة عن الشركاء وذمة منفصلة عن ذممهم وأموال الشركة تعتبر ضماناً عاماً لدائنيها وحدهم كما أن ذمة الشريك هى الضمان العام لدائنيه الشخصيين وحقوق الشريك قبل الشركة وان كانت تدخل فى ذمته إلا أنها مندمجة فى الشركة ويترتب على ذلك انه لا يجوز لدائنى الشريك اثناء قيام الشركة أن يزاحموا دائنيها فاذا ما نحلت الشركة وتمت التصفية جاز لدائنى الشريك التنفيذ على حصته.

على انه يجوز لدائنى الشريك اثناء قيام الشركة:

(١) أن ينفذوا بديونهم على حصته من الأرباح.

(٢) أن يتخذوا الاجراءات التحفظية سواء فيما يتعلق بنصيبه فى الارباح او حصته فى الشركة.

وقد قضت محكمة النقض فى هذا الشأن أن للشركة وجود مستقل عن الشركاء فيها ، فتخرج حصة الشريك فى الشركة عن ملكة وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون له بعد ذلك الا مجرد حصة فى نسبة معينة من

الارباح أو نصيب فى راس مال الشركة عند التصفية فانه يجوز للـــدائن الشريك أن ينفذ على الارباح التى يستحقها الشريك قبل الشركة وبالتـــالى يجوز أن يضمن مدير الشركة أن يسدد دينا فى ذمة احد الـــشركاء ممـــا يستحقه قبل الشركة من ارباح دون أن يمس هذا الالتزام مـــال الـــشركة المستقل مما لا يعتبر تبرعاً وانما عملاً من أعمال الأدارة شأنه شأن اداء حصة كل شريك فى الارباح.

(مجموعة احكام النقض س٣١ رقم ٢٧ جلسة ١٩٨٠/١/٥)

رابعا

طرق انقضاء الشركة

م /٥٢٦ - ٥٣١

مادة (٥٢٦)

١ـ تنتهى الشركة بانقضاء الميعاد المعين لها. او بانتهاء العمل الذى قامت من اجله.

٢ـ فإذا انقضت المدة المعينة او انتهى العمل ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التى تألفت لها الشركة امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها.

٣ـ ويجوز لدائن احد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد ويترتب على اعتراضه وقف اثره فى حقه.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٢٦) والتعليق :

١- تنقضى الشركة بأنتهاء الأجل المحدد لها لأن العقد شريعة المتعاقدين وما دام الميعاد المحدد فى عقد الشركة لبقائها قد انقضى فإن الشركة تنتهى بقوة القانون حتى لو كان هذا ضد رغبة الشركاء وما عليهم إذا أرادو الاستمرار فى المشروع إلا أن يتفقوا على انشاء شركة جديدة على أنه يجوز أن تستمر الشركة فى اعمالها بعد انتهاء الأجل المتفق عليه.

أ- إذا لم يكن الاجل مطلقاً كما إذا تبين من الظروف أن تحديده كان بوجه التقريب على اعتبار أن العمل الذى انشئت الشركة من أجله لا يستغرق وقتاً أطول لأن الاتفاق يجب تفسيره وفقاً لنيه المتعاقدين.

ب- وكذلك إذا اتفق الشركاء قبل انتهاء المدة على مد أجلها إلى وقت آخر ويلزم لذلك اجماع الشركاء جميعاً أو على الأقل موافقه الأغلبية المشترطة صراحة بالعقد وكما يجوز للشركاء مد أجل الشركة قبل حلوله كذلك يجوز لهم تقصيره فيتفقون على حل الشركة قبل انقضاء أجلها كما

تنحل الشركة قبل حلول اجلها إذا اجتمعت كل الحصص فى يد شخص واحد.

٢- كذلك تنتهى الشركة بهلاك مالها سواء اكان الهلاك مادياً أو معنوياً إذا استحال على الشركة استعمال اموالها الاستعمال المقصود من وضعها فى الشركة بسبب سحب الامتياز الممنوح لها مثلاً. والشرط الأساسى هو أن الهلاك يترتب عليه استحالة استمرار الشركة فى عملها. وليس هناك حد ثابت للهلاك الجزئى إذا وصل إليه يجب حل الشركة بل المسألة تقديرية متروكة للقاضى وأن كان الغالب أن ينص فى عقد الشركة على نسبة معينة كالثلث أو الربع يجب عندها الحل.

٣- ويترتب على وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو اعساره أو افلاسه أو تصفية أمواله تصفية قضائية انقضاء الشركة ولكن ذلك قاصر على شركات الأشخاص حيث شخصية الشريك تكون محل اعتبار وحيث تقوم الشركة على الثقة الشخصية بين الشركاء. وكل الأسباب السابقة تؤدى إلى زوال هذه الثقة.

٤- فى الشركات التى لها أجل محدد لا يجوز للشريك أن ينفصل عنها قبل حلول أجلها لأن القواعد العامة لا تجيز لأحد المتعاقدين أن يستقل بانهاء العقد من جانبه بدون رضاء باقى الشركاء ولكن المشرع خرج عن هذا المبدأ فى الشركات التى ليس لها أجل معلوم فأجاز للشريك أن ينسحب منها بمجرد ارادته المنفردة لأنه لا يجوز لشخص أن يرتبط بالتزام يقيد حريته إلى أجل غير محدد لتنافى ذلك مع الحرية الشخصية التى هى من النظام العام وكل اتفاق على خلاف ذلك يكون باطلاً. ولكى حتى يكون للشريك حق الانسحاب لابد أن تكون الشركة غير محددة المدة وألا يكون للشريك حق التنازل عن حصته فى الشركة بلا قيد ولا شرط

لأن القصد من تقرير هذا الحق للشريك هو السماح له بأن يتحلل فـى أى وقت يشاء من الالتزام الذى يقيد حريته لمدة غير محدودة وإذا كان يجوز له فى أى وقت بلا قيد ولا شرط أن يخرج من الشركة عن طريق التنازل عن حصته فإنه لا يمكن مطلقاً تبرير حقه فى الانسحاب بمجرد ارادتـه المنفردة فيقضى بذلك على الشركة. ويبدو من النص أنه حتـى يـصح انسحاب الشريك فلا بد من توافر شرطين:-

أ- أن يكون الانسحاب حاصلاً بحسن نية ولم يحـدد المـشروع حسن النية بل ترك تقديره للظروف ومن المقرر فـى هـذا الـصدد أن الشريك لا يعتبر حسن النيه إذا كان لم ينسحب من الشركة إلا لكى يتمكن من الانفراد بربحها.

ب- ألا يحصل الانسحاب فى وقت غير لائق وتحديد ذلك مرتبط بالظروف والمرجح فيه تقدير القاضى ويعتبر الانسحاب حاصلاً فى وقت غير لائق إذا حدث مثلاً فى ابان أزمة أو أثناء الفترة الأولـى لاسـتقرار الشركة وقبل حصولها على أرباح قريبة منتظرة. وقد اشترط المـشرع فيما يتعلق بشكل الانسحاب وميعاده حصوله باعلان لبقية الشركاء وان يتم الاعلان قبل الانسحاب انتهاء الشركة بحكم القـانون إلا إذا اتفـق علـى خلاف ذلك.

٥- وقد اهتم المشرع بتحديد الحالات التى يمتد فيها عقد الشركة وتلك التى ينتهى فيها وتقوم بدلها شركة جديدة والامتداد لا يتم إلا باتفاق جميع الشركاء فيما عدا حالة وجود نص فى العقد يسمح للأغلبية أن تقرر امتداد الشركة وكما يكون الامتداد صريحاً إذا اتفق على مد أجل الـشركة قبل انقضائه قد يكون ضمنياً إذا استمر الشركاء بعد انقضاء المدة المحددة يقومون بأعمال من نوع الأعمال التى تألفت لها الشركة ويثبت الامتـداد

بالطرق ذاتها التى يثبت بها عقد الشركة ولكن يلزم مراعاة قواعد النشر المقررة بالنسبة للشركة نفسها.

٦- أما عن آثار الامتداد فإن كان قد اتفق على الامتداد بعد انقضاء المدة المحددة فإن الشركة التى تقوم بعد ذلك هى شركة جديدة متميزة عن الأولى لأن انقضاء الشركة يقع بحكم القانون بمجرد حلول أجلها كذلك فى حالة الامتداد الضمنى عن طريق الاستمرار فى العمليات بعد انتهاء المدة تقوم شركة جديدة بنفس الشروط كما هو الحال بالنسبة للإيجار المحدد.

٧- وإذا كان دائن الشريك لا يستطيع قبل حصوله القسمة أن ينفذ بحقه على نصيب الشريك فلا أقل من أن نسمح له بأن يمنع الشريك من أن يؤخر استعماله لحقه فى التنفيذ على أموال المدين.

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادة/ ١/٥٢٦ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن شركات الأشخاص تنتهى بأنقضاء الميعاد المحدد لها بقوة القانون وأنه إذا أراد الشركاء استمرار الشركة وجب أن يكون الأتفاق على ذلك قبل انتهاء الميعاد المعين فى العقد اما إذا كانت المدة قد انتهت دون تجديد فلا سبيل إلى الأستمرار فى عمل الشركة القديمة إلا بتأسيس شركة جديدة. وأن **الأتفاق على امتداد الشركة بعد أنتهاء العقد هو فى حقيقته أنشأ لشركة** جديدة.

(مجموعة أحكام النقض س٢٢ رقم ١٠٣ جلسة ١٩٧١/٥/١٨)

جرى قضاء النقض على أنه يترتب على البطلان انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين ولما كان ذلك وكانت تصفية الشركة الباطلة واعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها هى واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة

طرق الأثبات القانونية ومنهلا البينة فإن الحكم المطعون فيه أذ عول فـــي اثبات هذه الواقعة على أقوال الشهود الذين سمعوا أمام الخبير المنتدب لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى على غير اساس.

(الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٦/٦/١١)



مادة (٥٢٧)

١- تنتهى الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة فى استمرارها.

٢- وإذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئاً معيناً بالذات وهلك هذا الشئ قبل تقديمه أصبحت منحلة فى حق جميع الشركاء.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٢٧) والتعليق :

١- هذه المادة خاصة بانقضاء الشركة لا ستحالة تقديم الحصة بسبب هلاكها. وهى قاصرة على الأشياء المعينة بالذات لأن المثليات لا تهلك ومقصود بها الحالة الاستثنائية التى تصبح فيها الشركة مالكة للشئ بمجرد الرضاء ثم يهلك ذلك الشئ قبل تقديمه إلى الشركة ومثال ذلك حالة هلاك العقار قبل اجراء التسجيل فى هذه الحالة ما دام الشئ قد هلك فهناك استحالة لتنفيذ التزام الشريك ويترتب على ذلك انعدام عنصر اساسى من عناصر الشركة وهو مساهمة كل شريك بحصته فتنحل الشركة بالنسبة لكل الشركاء.

٢- فى حالة ما إذا كانت حصة الشريك التى تكون مجرد الانتفاع بمال ما مع احتفاظه بالملكية فى هذه الحالة يكون على الشريك التزام مستمر هو أن يمكن الشركة من الانتفاع بالشئ المدة عليها فإذا هلك الشئ أصبح مستحيلاً عليه الوفاء بالتزامه هذا وتنعدم حصته فى الشركة وعلى ذلك تنحل الشركة فى كل الحالات سواء أكان الهلاك بعدم تقديم الشئ للشركة أم قبل ذلك ما دام الهلاك قد حصل بقوة قاهرة كما هو الحال بالنسبة لانتهاء الايجار لهلاك العين المؤجرة.

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادة/ ٥٢٣ من القانون المدنى أنه إذا أنقضت الشركة بتحقيق أى سبب من أسباب انقضائها – ومنها ما نصت عليه المادة/ ٥٢٧ من القانون المدنى من هلاك أموالها – فانها تدخل فى دور التصفية حيث تنتهى سلطة المديرين فيها ويتولى المصفى أعمال التصفية وأجراء ما تقتضيه من القيام باسم الشركة ولحسابها باستبقاء حقوقها ووفاء ما عليها من ديون وبيع مالها من منقول او عقار – على نحو ما نصت عليه المادة/ ٥٢٥ من القانون المدنى – وهو ما يستوجب بقاء الشخصية المعنوية للشركة بالرغم من حلها تسهيلا لعملية التصفية وحفاظا لحقوق الغير حتى يمكن للمصفى القيام بهذه الأعمال مما يقضى بدورة قيام العقود والعلاقات المستمرة المتعلقة بأدارة الشركة واللازمة لاستمرار عملية التصفية ومنها عقود الأيجار الصادره للشركة – وذلك لحين الأنتهاء من التصفية بتمام كافة اعمالها وتحديد صافى الناتج منها وتقديم المصفى تقريرة بذلك واعتماده من الشركاء ومؤدى ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن شخصية الشركة تبقى بعد حلها بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى وأن المصفى يصبح صاحب الصفة الوحيد فى تمثيل الشركة فى جميع الأعمال التى تستلزمها هذه التصفية.

(مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٠ رقم ١ جلسة ١٩٧٩/٣/٣١)

مادة (٥٢٨)

١- تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو بالحجز عليه أو باعساره او بافلاسه.

٢- ومع ذلك يجوز الاتفاق على أنه إذا مات احد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصراً.

٣- ويجوز أيضاً الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء او حجر عليه او أعسر أو أفلس أو أنسحب وفقاً لأحكام المادة التالية تستمر الشركة فيما بين الباقين من الشركاء وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك او ورثته الانصيبه في أموال الشركة ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه من الشركة ويدفع له نقداً ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على ذلك الحادث.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني بشأن المادة (٥٢٨) والتعليق :

١ – في شركات الأشخاص تنحل الشركة بوفاة الشريك فلا يحل ورثته محله فيها لأن شخصيته محل اعتبار والشركاء انما تعاقدوا بالنظر لصفات الشريك الشخصية لا لصفات الورثة على أن هذا الحكم هو مجرد تفسير لارادة المتعاقدين وليس هناك ما يمنع من الاتفاق على أن الشركة تستمر بين الشركاء الباقين وورثة الشريك المتوفى وكما يكون هذا الاتفاق صريحاً قد يكون ضمنياً كما إذا تبين أن الشركاء لم يتعاقدوا مطلقاً بالنظر إلى صفات الشريك حيث أن العقد يسمح لكل منهم بالتنازل عن حصته وإحلال المتنازل له محله في الشركة وفي هذه الحالة تستمر الشركة بعد وفاة الشريك مع الورثة حتى لو كانوا قصراً ومعنى ذلك انه لا يلزم في هذه الحالة إذن خاص.

٢- كذلك يمكن الاتفاق على أن الشركة لا تنحل بوفاة احد الشركاء او بالحجر عليه او باشهار افلاسه أو باعساره أو بتصفية امواله تصفية قضائية بل تستمر بين بقية الشركاء ويقصد بهذا الشرط تفادى حل شركة ناجحة وقسمتها قسمة عينية فيستولى الشريك او من يحل محله أو من يمثله على قيمة الحصة نقداً حتى لو لم يذكر ذلك صراحة فى الشرط وتقدر الحصة باعتبار قيمتها النقدية يوم الوفاة او الحجر او الافلاس أو الاعسار او التصفية القضائية ولا ينظر إلى ما يتم بعد ذلك من عمليات إلا إذا كانت نتيجة لازمة لعمليات سابقة.

وقد قضت محكمة النقض بانه لئن كان الأصل فى شركات الأشخاص انها تنقضى بوفاة أحد الشركاء ، إلا انه وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة/ ٥٢٨ من القانون المدنى يجوز الأتفاق على أنه إذا مات احد الأشخاص من الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا ، فإذا كان قد نص فى عقد الشركة على انه فى حالة الوفاة يكون لورثة الشريك المتوفى أن يطلبوا التصفية أو أن يستمروا فى الشركة بنفس شروط العقد فيما يختص بالنسبة للشريك المتوفى من شروط والتزامات فان مفاد ذلك أن الشركاء أتفقو فى عقد الشركة على استمرارها مع ورثة الشريك المتوفى إلا إذا طلب هؤلاء تصفيتها فأن لم يفعلوا فانها تعتبر مستمرة معهم.

(مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم ٢٥ جلسة ١٩٦٧/١/١٩)

مادة (٥٢٩)

١- تنتهى الشركة بانسحاب احد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة على أن يعلن الشريك ارادته فى الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله. وألا يكون انسحابه عن غش أو فى وقت غير لائق.

٢- وتنتهى أيضا باجماع الشركاء على حلها.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٢٩) والتعليق :

أن حق الشريك فى الأنسحاب من الشركة بأرادته المنفردة هو حق شخصى محض. ولذلك لا يجوز لدائنية استعمالة عن طريق الدعوى غير المباشرة.

وسواء كانت الشركة مدتها معينة او غير معينة فانه يجوز للشركاء أن يجمعوا على حلها طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة/ ٥٢٩ من القانون المدنى وهذا الحكم بديهى فان الشركاء هم الذين انشأوا الشركة باتفاقهم فيستطيعون باتفاقهم أن يحلوها.

فإذا كانت الشركة معينة المدة كان لهم أن يحلوها قبل أنتهاء هذه المدة إذ يستطيعون باتفاقهم أن يقصروا اجل الشركة كما يستطيعون أن يمدوا هذا الأجل.

وإذا كانت الشركة غير معينة المدة فأن أنسحاب أحد الشركاء منها كاف لحلها فمن باب اولى أن تحل بأنسحاب جميع الشركاء.

وقد قضت محكمة النقض بانه إذا كانت القرائن التى استفادت منها محكمة الموضوع أن شركة فسخت عقب صدورها قد رددت بين الطرفين وسلم بها كل منهما ، فلا تكون المحكمة قد خالفت قواعد الأثبات باعتمادها على القرائن فى أثبات التفاسخ الضمنى بين الشركاء وخصوصاً

إذا كان الخصم لم يمانع خصمه فى اثبات العدول عن التشارك او فسخ الشركة بالقرائن. فأن هذا وحدة يسقط حقة فى الطعن على الحكم بتلك المخالفة.

(مجموعة س١ رقم ٣١٣ جلسة ١٩٣٦/١/٩)

مادة (٥٣٠)

١- يجوز للمحكمة أن تقضى بحل الشركة بناء على طلب احد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به او لأى سبب آخر لا يرجع إلى الشركاء ويقدر القاضى ما ينطوى عليه هذا السبب من خطورة تسوغ الحل.

٢- ويكون باطلاً كل اتفاق يقضى بغير ذلك.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٣٠) والتعليق :

١- يعرض هذا النص للحل القضائى بناء على قرار المحكمة وحكمه عام ينطبق على كل انواع الشركات. اما عن اسباب الحل القضائى فهى تختلف بحسب الظروف وأمر تقديرها متروك للقاضى وقد تكون هذه الأسباب غير راجعة لارادة الشركاء كما هو الحال بالنسبة للمرض الخطير المستمر او الاضطراب العقلى الذى يعجز صاحبه عن الاستمرار فى أداء واجبه او سوء التفاهم المستحكم بين الشركاء او وقوع حوادث طارئة غير متوقعة تجعل من العسير على الشركة الاستمرار فى نشاطها وفى هذه الحالة يجوز لكل شريك أن يطلب من القاضى حل الشركة ولا يجوز المطالبة باى تعويض إذ لا تقصير فى جانب احد الشركاء وهناك من الأسباب ما يرجع إلى خطأ الشريك كإخلاله بالتزاماته او عدم الوفاء بحصته او اهمال الشريك المدير غير قابل للعزل أو عدم كفاية الشريك الذى قدم حصته عملاً او خطأ جسيم او غش وتدليس من جانب الشريك وفى هذه الحالة لا يجوز للشريك المخطئ أن يطلب حل الشركة كما يصح أن يطالب بالتعويض وإذا حكم القاضى بالفسخ فإنه خلافاً للقواعد العامة لا يكون له أثر رجعى والشركة انما تنحل بالنسبة للمستقبل اما قيامها واعمالها فى الماضى فإنها لا تتأثر بالحل.

٢- وحق الشريك فى طلب الحل القضائى لوجود مبرر شـرعى يدعو إليه يعتبر من الحقوق المتعلقة بالنظام العام ولذلك لا يجوز التنازل عنه قبل وقوع سببه ويكون باطلاً كل اتفاق يحرم الشريك من هذا الحق. كما يلاحظ أيضاً أن هذا الحق شخصى محض فلا يستطيع دائنو الشريك ولا دائنو الشركة طلب الحل بناء على هذا النص.

وفى ذلك قضت محكمة النقض بان حل الشركة قـضاء لـسبب يرجع إلى خطأ الشريك كأخلاله بالتزماته يجيز للشريك الأخر أن يطالب بالتعويض وفقا للمادة/ ١٥٧ من القانون المدنى وللمحكمة أن تقضى لـه بما يستحقه من تعويض أن كان له مقتضى قبل تـصفية الـشركة ، لأن الشريك المخطئ يتحمل التعويض المقضى به فى امواله الخاصة ولـيس فى أموال الشركة ومن ثم يكون قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض قبل تصفية الشركة لا مخالفة فيه للقانون.

(مجموعة احكام محكمة النقض س٢٠ رقم ١٤٨ جلسة ١٩٦٩/٦/٢٢) .

وفى قضاء أخر قررت محكمة النقض بان طلب الحكم بتـصفية الشركة يتضمن بالضرورة وبطريق اللزوم العقلى طلـب الحكـم بحـل الشركة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد ايد الحكم الأبتدائى فى قـضائه بحل الشركة وتصفيتها فانه لا يكون قد قضى بما لا يطلبه الخصوم.

(مجموعة احكام محكمة النقض س٣٠ العدد ١ الرقم ١٣٢ جلسة ١٩٧٩/٣/٥)

مادة (٥٣١)

١- يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء الحكم بفصل أى من الشركاء يكون وجوده فى الشركة قد أثار إعتراضاً على مد اجلها او تكون تصرفاته مما يمكن اعتباره سببا مسوغاً لحل الشركة على أن تظل الشركة قائمة فيما بين الباقين.

٢- ويجوز أيضاً لأى شريك إذا كانت الشركة معينة المدة أن يطلب من القضاء اخراجه من الشركة متى استند فى ذلك إلى أسباب معقولة وفى هذه الحالة تنحل الشركه ما لم يتفق باقى الشركاء على استمرارها.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٣١) والتعليق :

١- قصد المشرع من هذا النص أن يقضى على النزاع القائم فيما يتعلق بصحة اشتراط الحق للشركاء فى استبعاد شريك بالاجماع او بموافقة الغلبية وقد يكون فى السماح للشركاء بفصل واحد منهم لسبب جدى. مدعاة لخلق جو من عدم الثقة والتشكك بينهم كما انه من ناحية اخرى لا يصح أن يقصر حق الشركاء فى هذه الحاله على امكان طلب الحل من القضاء اذ يترتب على ذلك تحمل الشركاء للنتائج المترتبة على تقصير واحد منهم خصوصاً إذا كانت الشركة ناجحة موفقة لذلك فمن المناسب أن يتقرر للشركاء الحق فى طلب فصل الشريك إذا وجدت اسباب مبررة لذلك والقاضى هو الذى يقدر وجاهة تلك الأسباب.

ويلاحظ انه يشترط لجواز استعمال الشريك هذا الحق فى اخراجه من الشركة أن تكون الشركة معينة المدة او محددة العمل بحيث أنها لا تنقضى إلا بانتهاء المدة او بانتهاء العمل.

فيجد الشريك نفسه مضطراً إلى أن يطلب من القضاء أخراجه قبل أنقضاء الشركة. اما إذا كانت الشركة غير معينة المدة وغير محددة

العمل فللشريك الذى يريد الخروج من الشركة أن ينسحب من الشركة بان يعلن أرادته فى الأنسحاب إلى سائر الشركاء ن على الا يكون انسحابه عن غش او فى وقت غير لائق وذلك تطبيقا لأحكام المادة/ ٥٢٩ من التقنين المدنى.

فإذا ما اقر القضاء الشريك فى طلب اخرجه من الشركة صفى نصيب هذا الشريك على النحو المبين فى المادة/ ٣/٥٢٨ من القانون المدنى.

إذا كان القضاء باخرج الشريك من الشركة يترتب عليه حلها ولكن يجوز مع ذلك لباقى الشركاء أن يتفقو على استمرارها فيما بينهم وحدهم دون الشريك الذى خرج من الشركة.

خامسا

تصفية الشركة وقسمتها

م/٥٣٢ – ٥٣٧

مادة (٥٣٢)

تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة بالعقد وعند خلوه من حكم خاص تتبع الأحكام الاتية.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني بشأن المادة (٥٣٢) والتعليق :

الشركة تنقضى باسباب متعددة ، فإذا تحقق سبب من اسباب انقضائها ، كان أنتهت مدتها او أنتهى العمل الذى قامت من اجلة او هلكت اموالها او مات احد الشركاء أو حجر عليه او عسر او أفلس او انسحب او حلت الشركة حلا قضائيا او انحلت بسبب خروج أحد الشركاء منها فإذا انقضت الشركة دخلت فى دور التصفية.

وقد قضت محكمة النقض بانه إذا أتفق الشركاء فيما بينهم على طريقة معينة تجرى بها التصفية فان هذا الاتفاق يكون ملزما لهم متى كان لا يخالف قاعدة من قواعد النظام العام.

(مجموعة احكام محكمة النقض س١٦ رقم ١١٩ جلسة ١٩٦٥/٦/١٠)

وأنه إذا طلب أحد الشركاء فسخ الشركة وتصفيتها فان تقدير الرسوم على الدعوى يكون على مجموع أموال الشركة لا على حصة طالب التصفية فقط ، لأن التصفية ما هى إلا قسمة اموال بين الشركاء وقيمة هذه الأموال هى التى تكون موضوع المنازعة بين الخصوم فى دعوى التصفية.

(مجموعة احكام محكمة النقض س٨ رقم ٧١ جلسة ١٩٥٧/٦/٢٧)

مادة (٥٣٣)

تنتهى عند حل الشركة سلطة المديرين اما شخصيتة الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى هذه التصفية.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٣٣) والتعليق :

ينقضى عقد الشركة وينعدم وجوده القانونى بمجرد حلها وعلى ذلك تنتهى سلطة المديرين. وكان المنطق يقضى أيضاً بان يتقرر إنعدام شخصية الشركة بمجرد حلها لولا أن التصفية تتطلب اتخاذ بعض الاجراءات كإنجاز الأعمال الجارية واستبقاء حقوق الشركة ووفاء ما عليها من ديون وكل ذلك يتطلب بقاء الشخصية المعنوية للشركة قائمة حتى تنتهى التصفية خصوصاً لو قررنا انعدام شخصيتها بمجرد الحل لترتب على ذلك أن تصبح اموال الشركة مشاعاً بين الشركاء ولامكن لدائنى الشركاء الشخصيين أن يزاحموا دائنى الشركة فى الحصول على ديونهم منها. والقضاء والتشريع الحديث مجمعان على أن حل الشركة لا تأثير له فى الشخصية المعنوية التى تظل قائمة حتى تمام التصفية على انه لما كان بقاء الشخصية المعنوية مقصوداً به تسهيل عملية التصفية وحفظ حقوق الغير فإن شخصية الشركة لا تبقى إلا لأغراض التصفية اما فيما عداها فإنها تزول ولا يمكن مثلاً البدء باعمال جديدة لحساب الشركة.

<u>وفى قضاء المحكمة النقض قررت فيه</u> بأنه عند حل الشركة تبقى شخصيتها بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى هذه التصفية.

(مجموعة احكام النقض س١٦ رقم ١١٩ جلسة ١٩٦٥/٦/١٠)

<u>كما قضت محكمة النقض بانه من المقرر وفقا لنص المادة/ ٥٣٣ من القانون المدنى</u> بقاء شخصية الشركة عند حلها بالقدر اللازم للتصفية

وإلى حين انتهائها. ومدير الشركة يعتبر وفقا للمادة/ ٥٣٤ من التقنين فى حكم المصفى حتى يتم تعين مصف للشركة.

(مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ رقم ٦٨ جلسة ١٩٧٦)

وفى قضاء اخر قررت محكمة النقض بان الشركة تبقى بعد حلها ودخولها فى دور التصفية لحين انتهاء الاعمـــال التـــى تـــستلزمها هـــذه التصفية ومن بينها بيع اموال الشركة منقولاً او عقاراً. ممـــا مـــؤداه أن يكون للمصفى المعين لتصفية البنك التجارى – بسبب هلاك رأس مالـــه بالخسارة – الحق فى بيع موجودات البنك وأمواله ومنها حق أيجار عين النزاع تحقيقا لأغراض التصفية.

(مجموعة أحكام النقض س٢٠ العدد ١ رقم ١٨٥ جلسة ١٩٧٩/٣/٣١)

مادة (٥٣٤)

١- يقوم بالتصفية عند الاقتضاء اما جميع الشركاء واما مصف واحد او اكثر تعينهم اغلبية الشركاء.

٢- وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفى. تولى القاضى تعينه بناء على طلب احدهم.

٣- وفى الحالات التى تكون فيها الشركة باطلة تعين المحكمة المصفى وتحدد طريقه التصفية بناء على طلب ذى شأن.

٤- وحتى يتم تعيين المصفى يعتبر المديرون بالنسبة إلى الغير فى حكم المصفين.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٣٤) والتعليق :

١- تعرض هذه المادة لبيان كيفية تعيين المصفى وقد يتضمن عقد الشركة أو قانونها نصوصاً بخصوص طريقة تعيين المصطفى او من يملك تعيينه فيتتبع حكم النص اما إذا لم ينص على شئ فى هذا الشان فهذه المادة تقرر أن التصفية يقوم بها جميع الشركاء. او تعين اغلبية الشركاء مصفياً او اكثر.

٢- لا يشترط فى المصفى أن يكون شريكا فى الشركة المراد تصفيتها كما يجوز أن يكون واحداً او اكثر وفى حالة تعيين اكثر من مصف يكون تحديد سلطاتهم فى حالة عدم النص بالقياس على ما ذكرناه فى تحديد سلطة المديرين.

٣- فإذا لم تعين الأغلبية مصفياً للشركة لامتناعها عن ذلك أو لانقسام الآراء وعدم حصول احد المرشحين على أغلبية ما تولى القاضى تعيين مصف او اكثر بناء على طلب يقدمه أحد الشركاء. ولا يجوز

لدائن الشركة أن يقدم طلباً بذلك لأن المصفى وكيل عن الشركة والشركاء لا عن دائنيها.

٤- فى حالة ببطلان الشركة تملك المحكمة أن تعين مصفياً لهـا على اعتبار انها قامت فعلا وان هناك شركة واقعية ولذلك تعين المحكمة مصفياً حتى لو كان منصوصاً فى عقد الشركة على طريقة تعينه او كان معيناً بالفعل. والمحكمة تعين المصفى فى هذه الحالة بناء علـى طلـب يقدمه الشريك او اى شخص له مصلحة فى ذلك وتحدد المحكمة طريقـة التصفية طبقاً لما تراه لان التصفية لا تحصل وفقا لعقد الـشركة مـا دام وجودها لم يكن صحيحاً.

٥- قد يحصل أحياناً وعلى الأخص فى شركات الاسهم أن يتاخر تعيين المصفى ومن الواجب مع ذلك حماية الغير حتى يجد ممثلاً للشركة يستطيع توجيه الدعاوى إليه كما يلزم دائماً وجود شخص مـسئول عـن حفظ اموال الشركة ورعايا مصالحها ولهذه الأسباب يقرر النص اعتبـار المدير بالنسبة للغير فى حكم المصفى حتى يتم تعيين هذا الأخير.

٦- وفيما يتعلق بكيفية عزل المصفى فيكفى فـى ذلـك تطبيـق القواعد العامة ومؤداها أن الحق فى عزل المصفى يرجع علـى الـسلطة التى تملك تعيينه مع جواز الالتجاء إلى القضاء لطلب عزله بنـاء علـى وجود مبرر شرعى قد قضت محكمة النقض بان تمثيل المصفى للـشركة فى فترة التصفية متعلق فقط بالأعمال التى تستلزمها التصفية والـدعاوى التى ترفع من الشركة او عليها. اما إذا تعلق الأمر بالشروع فـى تنفيـذ الحكم القاضى بحل الشركة وتصفيتها وتيعين احد الشركاء مصفيا لها فانه لا يعدو أن يكون حكما من الأحكام التى يراد تنفيذها.

(مجموعة احكام النقض س٢٠ العدد ٢ رقم ٢٢٨ جلسة ١٩٧٩/٥/٧)

مادة (٥٣٥)

١- ليس للمصفى أن يبدا أعمالاً جديدة للشركة إلا أن تكون لازمة لاتمام اعمال سابقة.

٢- ويجوز له أن يبيع مال الشركة منقولاً او عقاراً اما بالمزاد وإما بالممارسة مالم ينص فى أمر تعيينه على تقييد هذه السلطة.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٣٥) والتعليق :

١- تتعرض هذه المادة لتحديد سلطة المصفى وقد تتحدد هذه السلطة فى عقد الشركة او فى القرار الصادر بتعينه من المحكمة او من اغلبية الشركاء. فلا يجوز له أن يعمل في خارج الحدود الموضوعة له فإذا لم تحدد سلطته كان له باعتباره وكيلاً كل السطات التى تمكنه من تحقيق الغرض المقصود من تعيينه وهو اجراء التصفية اى تحديد الصافى من اموال الشركة لقسمته بين الشركاء وذلك يتضن بصفة اجمالية استيفاء الشركة ووفاء ما عليها من ديون وتحديد نصيب الشركاء فى الصافى من اموالها.

٢- إذا كان من الجائز للمصفى أن ينجز الأعمال والمشروعات الجارية التى بدأت فيها الشركة قبل حلها ولم تنته من تنفيذها بعد فإنه لا يجوز له بتاتاً أن يبدأ أعمالاً جديدة بإسم الشركة إلا إذا كانت هذه الاعمال الجديدة نتيجة لازمة لانهاء اعمال قديمة فإنها فى هذه الحالة تدخل فى حدود سلطة المصفى ويجوز له القيام بها.

٣- تتحدد سلطة المصفى فى بيع أموال الشركة بالقدر اللازم لوفاء ديونها لأنه إذا تم وفاء تلك الديون وامكن بذلك تحديد الصافى من اموال الشركة فإن الغرض من التصفية يكون قد تحقق وتزول الشخصية

المعنوية للشركة ويصبح الشركاء ملاكا على الشيوع للأموال الباقية التى يجب قسمتها بينهم.

وقد قضت محكمة النقض بانه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه فى أحوال التصفية لا يبدا توقف المنشأة من تاريخ بدء التصفية ولكن من تاريخ انتهائها. ولهذا فإن فترة التصفية تكون فترة عمل يباشر فيهـا الممول نشاطه الخاضع للضريبة وتعد عمليات التصفية اسـتمرار لهـذا النشاط. وثبوت الشخصية المعنوية للشركة فى فترة التصفية جاء علـى سبيل الأستثناء لذلك وجب أن تقدر ضرورة هذا الاستثناء بقدرها ، ولمـا كان مفاد الشخصية المعنوية مقصودا به تسهيل عملية التـصفية وحفـظ حقوق الغير فإن شخصية الشركة لا تبقى إلا لاغراض التـصفية ، ممـا يمتنع معه القول بامكان تغيير الشكل القانونى للشركة او حلـول شـريك محل اخر فى تلك الفترة.

(مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٩ رقم ٣٤٨ جلسة ١٩٧٨/١١/٢٨)

مادة (٥٣٦)

١- تقسم اموال الشركة بين الشركاء جميعاً وذلك بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم وبعد استنزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون التى لم تحل أو الديون المتنازع فيها وبعد رد المصروفات او القروض التى يكون احد الشركاء قد باشرها فى مصلحة الشركة.

٢- ويختص كل واحد من الشركاء بمبلغ يعادل قيمة الحصة التى قدمها فى رأس المال كما هى مبينة فى العقد. أو ما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين قيمتها فى العقد ما لم يكن الشريك قد اقتصر على تقديم عمله او اقتصر فيما قدمه من شئ على حق المنفعة فيه او على مجرد الانتفاع به.

٣- واذا بقى شئ بعد ذلك وجبت قسمته بين الشركاء بنسبة نصيب كل منهم فى الأرباح.

٤- اما إذا لم يكف صافى الشركة للوفاء بحصص الشركاء فإن الخسارة توزع عليهم جميعاص بحسب النسبة المتفق عليها فى توزيع الخسائر.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٣٦) والتعليق :

١- تحدد هذه المادة وقت انتهاء التصفية ويكون ذلك بعد وفاء الديون الثابتة التى حل اجلها سواء قبل انقضاء الشركة او أثناء تصفيتها. كما توفى المصاريف او القروض التى يكون احد الشركاء قد قام بها لمصلحة الشركة اما بالنسبة للديون التى لم يحل اجلها بعد فإن التصفية ليست كالافلاس ولا يترتب عليها حلول الأجل كما أن المصفى لا يستطيع اجبار الدائن على قبول الوفاء بالدين قبل حلول ميعاده ولذلك يحتفظ بالأموال اللازمة للوفاء بها عند حلول الأجل ويتبع هذا الحكم ايضاً بالنسبة للديون المتنازع عليها. فإذا ما تمت هذه العمليات المختلفة تحدد الصافى من اموال الشركة الذى يجب قسمته بين الشركاء وانتهت بذلك

الشخصية المعنوية لشركة وأصبح الشركاء ملاكاً على الشيوع للأموال الباقية.

٢- تبين كذلك هذه المادة كيفية قسمة رأس المال بين الشركاء فإذا كانت الحصة التى قدمها الشريك هى مال معين فله ما يعادل قيمتها المبينة بالعقد او قيمتها وقت تسليمها إذ لم تكن مبينه بالعقد. وإذا كان الشريك قد اقتصر على تقديم عمله او كانت حصته حق المنفعة بمال او مجرد الانتفاع به فإنه لا يتصور استرداده لقيمة الحصة فى هذه الحالة.

٣- اما ما يزيد على رأس المال كالأرباح المتوفرة او الاحتياطى المتجمع فإنه يوزع على الشركاء بنسبة حصصهم من الرباح.

٤- اما عن كيفية توزيع الخسارة على الشركاء إذا كان صافى اموال الشركة غير كاف للوفاء بالحصص توزع الخسارة عليهم بحسب النسبة المتفق عليها فى توزيع الخسائر.

وقد قضت محكمة النقض بانه متى تمت تصفية الشركة وتحدد الصافى فى اموال الشركة انتهت مهمة المصفى وزالت الشخصية المعنوية للشركة نهائيا ويلتزم المصفى بأن يضع بين ايدى الشركاء الأموال الباقية التى تصبح مالكا مشاعا للشركاء تجرى قسمته بينهم ، كما يجب عليه أن يطلب طبقا للأوضاع المقررة للقيد محو القيد من السجل التجارى.

(مجموعة احكام محكمة النقض س١٦ رقم ١١٩ جلسة ١٩٦٥/٦/١٠)

مادة (٥٣٧)

تتبع فى قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٣٧) والتعليق :

بمجرد أن تتم أعمال التصفية تنتهى مهمة المصفى ويجب عليه أن يضع بين يدى الشركاء الصافى من اموال الشركة. ويجرى الشركاء قسمة هذه الأموال بينهم وتتبع فى تلك القسمة الأحكام التى ذكرها المشرع فى قسمة الملكية الشائعة.

هذا الأمر الذى حددته المادة/ ٥٣٧ من التقنين المدنى لا يكون له محل فى التطبيق إلا إذا كان صافى ارباح الشركة اعيانا معينة سواء كانت منقولات او عقارات وبقيت هذه الاعيان شائعة بين الشركاء فينقضى هذا الشوع بالقسمة شأن كل مال شائع لذلك قد احالت المادة/ ٥٣٧ من التقنين المدنى صراحة على القواعد العامة المتعلقة بقسمة المال الشائع.

ويترتب على ذلك أن لكل شريك أن يطالب بالقسمة وعندئذ تسرى احكام المواد الواردة بالتقنين المدنى من المادة/ ٨٣٤ إلى المادة/ ٨٤٩ مدنى.

الفصل الخامس

القرض والدخل الدائم

أولا

عقد القرض

م/ ٥٣٨ – ٥٤٤

مادة (٥٣٨)

القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ او اى شئ مثلى أخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله فى مقدار ونوعه وصفته.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٣٨) والتعليق :

يفهم من هذا التعريف أن القرض عقد رضائى لا عينى فإن التسليم لم يذكر فيه على انه ركن من اركان العقد بل ذكر فى المادة التالية على انه التزام فى ذمة المقرض.

ويفهم من التعريف أيضاً إذا القرض قد يرد على غير النقود ما دام المحل الذى يرد عليه شيئاً مثلياً. سواء اكان مما يهلك بالاستعمال ام لا. وانما خصصت النقود بالذكر لأنها هى التى يغلب أن يرد القرض عليها.

ويخلص من نص المادة/ ٥٣٨ من التقنين المدنى أن عقد القرض محله يكون دائماً شيئا مثليا وهو فى الغالب نقود فينتقل المقرض إلى المقترض ملكية الشئ المقترض على أن يسترد منه مثلة فى نهاية القرض وذلك دون مقابل أو بمقابل وهى الفائدة ويترتب على ذلك أن **خصائص عقد القرض هى:**

اولاً: أن عقد القرض عقد رضائى.

ثانيا: أن عقد القرض من العقود الملزمة للجانبين.

ثالث: أن عقد القرض عقد تبرع فى الأصل ولكن الغالب عليه انه عقد معاوضة.

وقد قضت محكمة النقض بانه إذا كانت المحكمة حين قالــت أن العقد المتنازع عليه عقد قرض لا بيع خلافا للظاهر قد اقامت ذلك علـــى أن نية طرفية كانت منصرفة إلى القرض لا إلى البيع مستخلصة هذه النية من ورقة العقد التى عاصرت تحرير العقد ومن التحقيق الذى اجرته فـــى الدعوى والقرائن الأخرى التى اوردتها استخلاصاً لم يرد عليـــه طعـــن الطاعن فى حكمها فيتعين رفض هذا الطعن.

(مجموعة عمر ٥ رقم ١٨٠ جلسة ١٩٤٧/٤/٣)

وقد قضت محكمة النقض بان القروض التى تعقدها المـــصارف تعتبر بالنسبة للمصارف المقرض عملاً تجارياً بطبيعته وفقا لنص المـــادة الثانية من قانون التجارة اما بالنسبة للمقترض فانه وان اختلف الراى فى تكييفها إذا لم يكن المقترض تاجر او إذا كان القرض مخصصاً لأغرض تجارية. إلا أن محكمة النقض ترى اعتبار القروض التى يعقدها البنـــوك فى نطاق نشاطها المعتاد عملا تجارياً مهما كانت صفة المقترض.

(مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ١٤ رقم ١٣١ جلسة ١٩٦٣/٦/٢٧)

مادة (٥٣٩)

١ـ يجب على المقرض أن يسلم الشئ موضوع العقد إلى المقترض. ولا يجوز له أن يطالبه برد المثل إلا عند انتهاء القرض.

٢ـ وإذا هلك الشئ قبل تسليمه إلى المقترض كان الهلاك على المقرض.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٣٩) والتعليق :

يلتزم المقرض بنقل ملكية الشئ الذى أقرضه وبتسليمه ، وتتبع فى هذين الألتزامين القواعد العامة وبخاصة ما ورد بشانهما فى عقد البيع.

ثم هو يلتزم التزاماً سلبياً بألا يطالب برد المثل إلا عند انتهاء القرض.

من الجدير بالذكر إذا ظهر اعسار المقترض قبل تسليمه الشئ جاز للمقرض أن يفسخ العقد وأن يمتنع عن التسليم.

وقد جعلت تبعة الهلاك قبل التسليم على المقرض كما فى البيع ، اما بعد التسليم فالهلاك على المقترض وذلك طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة/ ٥٣٩ من التقنين المدنى التى يجرى نصها على انه (إذا هلك الشئ قبل تسليمه المقترض كان الهلاك على المقرض)

ويكون ذلك إذا كان الشئ المقترض أشياء مثالية اخرى غير النقود.

مادة (٥٤٠)

إذا استحق الشئ ففن كان القرض بأجر سرت احكام البيع وإلا فاحكام العارية.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٤٠) والتعليق :

يلتزم المقرض بضمان الأستحقاق والمفروض فى هذا الضمان أن القرض لم يرد على نقود لان النقود لا تستحق فاذا ورد القرض على اشياء مثالية غير النقود وفرز وسلم على المقترض ثم استحق فان كان القرض باجر أتبعت احكام البيع وإلا فاحكام عارية الأستعمال وهذه تقضى بالضمان إلا أن يكون المعير قد تعمد اخفاء سبب الاستحقاق.

غنى عن البيان إذا كان الشئ المقترض نقوداً كما هو الغالب فى عقد القرض فانه لا يتصور استحقاقه لان النقود لا تتعين فيبقى اذن أن يكون الشئ المقترض مثليات اخرى غير النقود وقد افرزت حتى تتعين فإذا أستحقت وجب التميز بين ما إذا كان القرض باجر أو كان بغير اجر.

مادة (٥٤١)

١ـ إذا ظهر فى الشئ عيب خفى وكان القرض بغير اجر واختار المقترض استبقاء الشئ فلا يلزمه أن يرد إلا قيمة الشئ معيباً.

٢ـ اما إذا كان القرض بأجر او كان بغير اجر ولكن المقرض قد تعمد اخفاء العيب فيكون للمقترض أن يطلب إما اصلاح العيب واما استبدال شئ سليم بالشئ المعيب.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٤١) والتعليق :

١- يلتزم المقرض بنقل ملكية الشئ الذى أقرضه وبتسليمه وتتبع فى هذين الالتزامين القواعد العامة وبخاصة ما ورد بشانهما فى عقد البيع ثم هو يلتزم التزاماً سلبياً بألا يطالب برد المثل الا عند انتهاء القرض ويحسن ايراد هذا الالتزام السلبى. فهو الذى يبين كيف يكون الفسخ فى عقد القرض فإن المقرض إذا اعسر المقترض او اخل بالتزامه. يفسخ العقد فيتحلل من هذا الالتزام السلبى ويستطيع إذن أن يطلب رد المثل قبل انتهاء القرض وإذا ظهر اعسار المقترض قبل تسليم الشئ جاز للمقرض أن يفسخ العقد وان يمتنع عن التسليم.

وقد جعلت تبعة الهلاك قبل التسليم على المقرض كما فى البيع اما بعد التسليم فالهلاك على المقترض.

٢- ويلتزم المقرض أيضاً بضمان الاستحقاق والمفروض فى هذا الضمان أن القرض لم يرد على نقود لأن النقود لا تستحق فإن ورد على مثلى غير النقود وفرز وسلم للمقترض ثم استحق فإن كان القرض بأجر اتبعت احكام البيع وإلا فأحكام عارية الاستعمال وهذه تقضى بالضمان إلا أن يكون المعير قد تعمد اخفاء سبب الاستحقاق.

٣- ويلتزم المقرض اخيراً بضمان العيب فإذا ظهر في الشئ عيب خفى كنقد زائف فإن كان القرض بغير فائدة ولم يتعمد المقرض اخفاء الزيف فلا يستطيع المقترض أن يطلب استبدال سليم بمعيب ولكنه لا يلتزم أن يرد إلا قيمة الشئ معيباً او الشئ المعيب نفسه اما إذا كان القرض بفائدة او تعمد المقرض اخفاء العيب فللمقترض أن يطلب اصلاحه إذا كان هذا ممكناً وإلا كان له أن يطلب باستبدال السليم بالمعيب.

مادة (٥٤٢)

على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير اجر.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني بشأن المادة (٥٤٢) والتعليق :

١ - يلتزم المقترض برد المثل فالمقترض يرد المثل في المكان والزمان المتفق عليهما فإذا لم يتفق على مكان وجب اتباع القواعد العامة وهي تقضي بان يكون الرد في موطن المقترض. وإذا لم يتفق على ميعاد للرد او اتفق على أن الرد يكون عند المقدرة او الميسرة وجب الرجوع إلى القواعد العامة في حلول الأجل وهي تقضي بان يحدد القاضي ميعاداً مناسباً لحلول الأجل مراعياً في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه.

٢- ويلتزم المقترض بدفع الفوائد والأصل أن يكون القرض بغير فائدة إلا إذا حصل عليها اتفاق فيلتزم المقترض بدفعها في مواعيد استحقاقها ولا يجوز أن تزيد الفائدة المتفق عليها فيلتزم المقترض بدفعها في مواعيد استحقاقها ولا يجوز أن تزيد الفائدة المتفق عليها على السعر الذي حدده القانون للفائدة الاتفاقية. فإذا زادت انقصت إلى هذا السعر وما دفعه المقترض زيادة استرده سواء دفع عن علم او عن غلط.

الجزاء الذي يترتب على عدم دفع المقترض الفوائد إذا لم يدفع المقترض في الموعيد المحدد لها جاز للمقرض اجباره على دفعها بالطرق المقررة.

كما يجوز للمقرض أن يطلب فسخ العقد لاخلال المقترض بالتزامه بدفع الفوائد في مواعيدها.

كما يجوز للمقترض إذا دفع فوائد تزيد علـــى الحـــد الأقـــصى المسموح به قانونا وهو ٧% جاز له أن يسترد ما دفعه زيادة على هـــذا الحد المسموح به قانونا.

- ويجوز للمقترض أثبات انه دفع فوائد أكثر من الحد الأقصى بكافة طرق الأثبات ومنها البينة والقرائن ذلك لأن الربا الفاحش مخالف للنظـــام العام.

مادة (٥٤٣)

ينتهي القرض بانتهاء الميعاد المتفق عليه.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني بشأن المادة (٥٤٣) والتعليق :

ينتهي عقد القرض في غالب الأحيان بانتهاء الأجل المحدد فإذا لم يحدد اجل اتبعت القواعد العامة وتتبع القواعد العامة ايضا. فينتهي عقد القرض إذا اعسر المقترض بعد تمام العقد او كان معسراً قبل ذلك ولكن المقرض لم يعلم بالأعسار إلا بعد أن تم القرض ذلك لأن الأعسار من مسقطات الأجل.

ويرتب على ذلك انه بأنتهاء القرض يجب على المقترض رد المثل.

ومن الجدير بالذكر أن الميعاد المتفق عليه للرد يكون محدد في ذات صك الدين الموقع من المدين وفي الغالب يكون محدد بأحد الأيام والشهر والسنة الميلادية إذ أنها اساس التعامل في كافة المصارف بلا استثناء.

مادة (٥٤٤)

إذا اتفق على الفوائد كان للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن عن رغبته فى الغاء العقد ورد ما اقترضه على أن يتم الرد فى اجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الاعلان وفى هذه الحالة يلزم المدين باداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية للأعلان ولا يجوز بوجه من الوجوه الزامه بان يؤدى فائدة او مقابلا من أى نوع بسبب تعجسل الوفاء ولا يجوز الاتفاق على اسقاط حق المقترض فى الرد او الحد منه.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٤٤) والتعليق :

١- ينتهى القرض عادة بانتهاء الأجل المحدد فإن لم يحدد أجل اتبعت القواعد العامة وتتبع القواعد العامة ايضاً فينتهى القرض إذا اعسر المقترض بعد تمام العقد او كان معسراً قبل ذلك ولكن المقرض لم يعلم بالاعسار إلا بعد أن تم القرض فإن الاعسار من مسقطات الأجل.

٢- وكل ما تقدم انما هو تطبيق للقواعد العامة ولكن المشرع اورد سببين جديدين لانتهاء القرض:

<u>أولا</u>: مضى ستة أشهر دون أن ينفذ القرض فسقط حق المقترض فى المطالبة بتسليم الشئ الذى اقترضه وحق المقرض فى الزام المقترض بتسليم ذلك الشئ بمضى ستة أشهر من اليوم المعين للتسليم فإن انصراف المتعاقدين عن تنفيذ القرض طول هذه المدة يؤخذ دليلاً على عدولهما عنه فإذا عادا إليه كان هذا عقداً جديداً.

<u>ثانيا</u>: مضى ستة أشهر منذ تنفيذ القرض فإن كان متفقاً فى العقد على سعر الفائدة يزيد على السعر القانونى (اى ٤%) كان للمقترض أن يعلن المقرض بانهاء القرض بعد ستة أشهر من هذا الاعلان ويتبين من ذلك أن المقترض يبقى ملتزماً بالفوائد التى تزيد على السعر القانونى

(دون أن تزيد على السعر الاتفاقى) مدة سنة كاملة على الأقل إذا حـــدد للقرض مدة أطول من سنة. ثم يستطيع إنهاء القرض بعد ذلك وفى هــذا تيسير على المدين إذا نزل سعر الفائدة فى السوق اذ يستطيع أن يتخفــف من دين فوائده مرتفعة على دين فوائده أقل.

ثانيا

الدخل الدائم

م/ ٥٤٥ – ٥٤٨

مادة (٥٤٥)

١ـ يجوز أن يتعهد شخص بان يؤدى على الدوام إلى شخص آخر وإلى خلفائه من بعده دخلاً دورياً مبلغا من النقود او مقدارا معيناً من أشياء مثلية اخرى ويكون هذا التعهد بعقد من عقود المعاوضة او التبرع او بطريق الوصية.

٢ـ فإذا كان ترتيب الدخل بعقد من عقود المعاوضة اتبع فى شأنه من حيث سعر الفائدة التى تسرى على القرض ذى الفائدة.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٤٥) والتعليق :

١- يحدد هذا النص كيف يرتب الدخل الدائم فقد يكون بعقد او بوصية مثل العقد أن يقرض شخص حكومة او مصرفاً مبلغاً من النقود (فى صورة شراء سند) على أن ترتب له دخلاً دائماً ولا يجوز أن يكون هذا الدخل اعلى من السعر الاتفاقى للفائدة لأن الدخل انما هو فائدة لرأس المال الذى تم اقراضه ويجوز أن يرتب الدخل على سبيل التبرع بهبة او وصية.

٢- ويؤدى الدخل للمستحق ولخلفائه من بعده على الدوام لذلك كانت الحكومات والمصارف هى أصلح الهيئات لترتيب الدخل الدائم ويراعى فى شأن دوام هذا العقد خصيصتان:

أ- أن المستحق للدخل لا يستطيع أن يطالب المدين برأس المال ما دام يستوفى الدخل فى ميعاده.

ب- أن المدين يستطيع - على عكس ما تقدم - أن يرد رأس المال فيتخلص من اداء الدخل.

يتميز الدخل الدائم عن القرض فى أن مبلغ القرض فـــى الـــدخل الدائم غير واجب الرد فى وقت معين بل هو غير واجب الرد أصلاً مـــا دام المقترض يدفع الفائدة وهى الدخل.

والسبب فى اصطلاح الدخل الدائم:

لأن المقترض يدفع الفائدة وهى الدخل على الـــدوام والـــصورة الغالبة لترتيب الدخل الدائم هو عقد القرض وفيه تعقد الدولة قرضا فـــى صورة سندات تصدرها متساوية فى قيمتها الأسمية فيكتتب المقترض فى السند ويقرض الدولة القيمة الأسمية لهذا السند على أن يتقاضى من الدولة دخلا دائماً سنوياً هو الفائدة التى تحددها الدولة فلا يجوز أن يزيد ســـعر الفائدة على الحد الأقصى المسموح به فى الفوائد الأتفاقية وهو ٧%.

ويصح كذلك ترتيب الدخل الدائم بعقد من عقود المعاوضة بـــين الأفراد او عقد تبرع سواء كان هبة او وصية.

فإذا رتب الدخل بعقد قرض او بعقد بيع وجب إلا يجاوز الـــدخل السنوى الحد الأقصى للسعر الاتفاقى للفائدة.

ويقوم بدفع الدخل فى عقد القرض المقترض وفى البيع المشترى وفى الهبة الواهب وفى الوصية تركة الموصى.

ويدفع الدخل للدائن به وهو فى القرض المقرض وفى البيع البائع وفى الهبة الموهوب له وفى الوصية الموصى له ويستمر الدفع طول حياة المدين فاذا مات انتقل الدخل إلى ورثته إلى أن يستبدل او ينقضى.

مادة (٥٤٦)

١ـ يشترط فى الدخل الدائم أن يكون قابلاً للإستبدال فى أى وقت شاء المدين ويقع باطلاً كل اتفاق يقضى بغير ذلك.

٢ـ وغير أنه يجوز الاتفاق على الا يحصل الاستبدال ما دام مستحق الدخل حياً او على ألا يحصل قبل انقضاء مدة لا يجوز أن تزيد على خمس عشرة سنة.

٣ـ وفى كل حال لا يجوز استعمال حق الاستبدال إلا بعد اعلان الرغبة فى ذلك وانقضاء سنة على هذا الاعلان.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٤٦) والتعليق :

جواز أن يرد المدين راس المال هو شرط اساسى فى عقد الدخل الدائم وهو الذى يمنع من أن يوجد التزام مؤبد. ولا يجوز الأتفاق على عدم جواز الرد لأن هذا الاتفاق يكون مخالفاً للنظام العام.

على انه يجوز عدم التقييد من قابلية الدخل للستبدال فى أى وقت يريده المدين فيتفق مثلا على الا يحصل الأستبدال ما دام المستحق للدخل حياً أو على أن الأستبدال لا يتم إلا بعد مدة معينة بشرط الا تزيد على خمس عشرة سنة. وفى مثل هذه الأتفاقات الجائزة ضمان لصاحب الدخل أن يتمتع به طول حياته او لمدة معينة.

ولا يجوز على كل حال للمدين أن يستعمل حق الأستبدال إلا بعد سنة من اعلان رغبته فى ذلك.

مادة (٥٤٧)

يجبر المدين على الاستبدال فى الأحوال الاتية:

أ- إذا لم يدفع الدخل سنتين متواليتين رغم اعذاره.

ب- إذا قصر فى تقديم ما وعد به الدائن من تأمينات او إذا انعدمت التأمينات ولم يقدم بديلا عنها.

ج- أذا افلس أو اعسر.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٤٧) والتعليق :

الملاحظ على نص المادة/ ٥٤٧ من التقنين المدنى أن المدين لا يجبر على رد رأس المال بعد انقضاء المدة المحددة بل هو يستعيد حقه فى جواز الرد على أن يجبر على الرد فى أحوال ثلاث:

أولا: إذا لم يقم بالتزامه فى اداء الدخل سنتين متواليتين رغم إعذاره.

ثانيا: إذا قصر فى تقديم ما وعد به الدائن من تأمينات او إذا انعدمت التامينات ولم يقدم بديلا عنها ويقاس على ذلك أن تنقص التأمينات فلا يملكها.

ثالثا: إذا أفلس المدين او أعسر او صفيت امواله تصفية قضائية.

على انه يجب التفرقة بين ما إذا كان أنعدام التأمينات او نقصها يرجع إلى فعل المدين فيكون الدائن بالخيار بين الفسخ او إرجاع التأمينات على ما كانت عليه.

وما إذا كان ذلك يرجع لسبب لا دخل لأرادة المدين فيه فيكون الخيار له لا للدائن ويجب ان تفهم التامينات ايضا على انها تشتمل كل

تأمين خاص ولو اعطى بعقد لاحق او بمقتضى القـــانون او بحكـــم مـــن القضاء.

وإذا حق الرد سواء لان المدين اختاره او لأنه أجبر عليه فإن كان رأس المال مبلغا من النقود كان هذا المبلغ هو الواجب الـــرد ، ويجـــوز الاتفاق على أن يرد مبلغ أقل.

أما الأتفاق على مبلغ اكبر ففيه شبهة الربا الفاحش امـــا أن كـــان رأس المال من غير النقد فيرد مبلغ من النقود تكـــون فائدتـــه محـــسوبة بالسعر القانونى مساوية للدخل.

مادة (٥٤٨)

١ـ إذا رتب الدخل مقابل من النقود تم الاستبدال برد المبلغ بتمامه او برد مبلغ أقل منه إذا اتفق على ذلك.

٢ـ وفى الحالات الأخرى يتم الاستبدال بدفع مبلغ من النقود تكون فائدته محسوبة بالسعر القانونى مساوية للدخل.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٤٨) والتعليق :

١- جواز أن يرد المدين رأس المال هو شرط أساسى فى عقد الدخل الدائم وهو الذى يمنع من أن يوجد التزام مؤبد ولا يجوز الاتفاق على عدم جواز الرد لأن هذا الاتفاق يكون مخالفا للنظام العام.

٢- على انه يجوز التقييد من قابلية الدخل للإستبدال فى أى وقت يريده المدين فيتفق مثلا على ألا يحصل الاستبدال ما دام المستحق للدخل حيا او على أن الاستبدال لا يتم إلا بعد مدة معينة بشرط الا تزيد على خمس عشرة سنة وفى مثل هذه الاتفاقات الجائزة ضمان لصاحب الدخل أن يتمتع به طول حياته او لمدة معينة. ولا يجوز على كل حال للمدين أن يستعمل حق الاستبدال إلا بعد سنة من اعلان رغبته فى ذلك.

٣- ويلاحظ فى كل ما تقدم أن المدين لا يجبر على رد راس المال بعد انقضاء المدة المحددة بل هو يستعيد حقه فى جواز الرد على انه يجبر على الرد فى أحوال ثلاث:

أ- إذا لم يقم بالتزامه فى أداء الدخل سنتين متواليتين رغم اعذاره وفى التقنين المدنى القديم لا تشترط السنتان بل يترك الأمر لتقدير القاضى كما فى حالات الفسخ الأخرى.

ب- إذا قصر فى تقديم ما وعد به الـــدائن مـــن تامينـــات او إذا انعدمت التامينات ولم يقدم بديلا عنها ويقاس على ذلك أن تنقص التامينات فلا يكملها.

ج- إذا أفلس المدين او اعسر أو صفيت امواله تصفية قـــضائية. وعلى ذلك يجب التفريق بين ما إذا كان انعدام التامينات او نقصها يرجع إلى فعل المدين فيكون الدائن بالخيار بين الفسخ أو إرجاع التامينات إلـــى ما كانت عليه وما إذا كان ذلك يرجع لسبب لا دخل لادراة المـــدين فيـــه فيكون الخيار له لا للدائن ويجب أن تفهم التامينات أيضا على انها تـــشمل كل تامين خاص ولو اعطى بعقد لاحق او بمقتضى القانون أو بحكم مـــن القضاء.

٤- وإذا حق الرد سواء لأن المدين اختاره او لأنه أجبر عليه فإن كان رأس المال مبلغاً من النقود كان هذا المبلغ هو الواجب الرد ويجـــوز الاتفاق على أن يرد مبلغ أقل أما الاتفاق على مبلغ اكبر ففقيه شبهة الربا الفاحش اما أن كان رأس المال من غير النقد فيرد مبلغ من النقود تكـــون فائدته محسوبة بالسعر القانونى مساوية للدخل.

الفصل السادس

الصــلح



اولاً

أركان الصلح

م/ ٥٤٩ — ٥٥٢



مادة (٥٤٩)

الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً او يتوقيان بـه نزاعـا محـتملاً وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه.

خلاصــة : مــاورد بالمــذكرة الإيــضاحية للمــشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٤٩) والتعليق :

تعرف هذه المادة الصلح وتبين أركانه فهو عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً او محتملاً بنزول كل منهما عن ادعاء له فإلى جانب اركــان العقد العامة وهي: الرضاء والمحل والسبب توجد ايضا أركــان خاصــه وهي:

أ- نزاع قائم او محتمل.

ب- نزول عن ادعاءات مقابلة.

فإن لم يكن هناك نزاع قائم او بالأقل نزاع محتمل فلا يكون العقد صلحاً (كما إذا تنازل المؤجر للمستأجر عن بعض الأجرة ليسهل عليــه الحصول على الباقى).

ادخل المشرع الصلح ضمن العقود التى ترد على الملكية لا لأنه ينقلها بل لأنه يتضمن تنازلاً عن بعض ما يدعيه الطرفان مــن الحقــوق والتنازل عن الحق يرد على كيان الحق لأعلى مجرد ما ينتجه الحق مــن الثمرات.

وقد رتب المشرع نصوص الصلح ترتيباً أقرب على المنطق قسم إلى ثلاثة أقسام:-

القسم الأول: أركان الصلح وهــو الرضــا والأهليــة والمحــل والسبب – أثبات الصلح وتسجيله.

القسم الثانى: لأثار الصلح فبين المشرع اثره من حيث حسم النزاع ومن حيث انه كاشرف لا منشئ وان هذه الأثار يجب أن تفسر تفسيراً منضبط لا توسع فيه.

والقسم الثالث: لانقضاء الصلح.

ونخلص من نص المادة/ ٥٤٩ من التقنين المدنى أن للصلح مقومات ثلاثة هى:

١- أن هناك نزاع قائم او محتمل.

٢- نية حسم هذا النزاع.

٣- نزول كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه.

ومن الجدير بالذكر أن النزاع القائم هو النزاع المطروح على القضاء وحسمة الطرفان بالصلح.

ومن الممكن أن يكون الصلح لتوقى نزاع محتمل وهذا هو الصلح غير القضائى الدفع بأنقضاء المنازعة بالصلح هو – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – حق مقرر لمصلحة كل من الطرفين يجوز له أن يتمسك به إذا جدد الطرف الأخر المنازعة فى الحق المتصالح فيه. كما يجوز التنازل عن الدفع صراحة او ضمنا فإذا لم يقم احدهما بما التزم به فى عقد الصلح وجدد المنازعة فى الأمر المتصالح عليه بأن استمر بعد الصلح فى اجراءات الدعوى. ولم يكن الطرف الأخر قد تمسك بالدفع بحسم المنازعة بالصلح حتى صدر فيها حكم حاز قوة الأمر المقضى فانه لا يكون فى استطاعة الطرف الذى اسقط حقه فى هذا الدفع الأحتجاج بعقد الصلح الذى كان يجوز له تقديمه فى المنازعة التى صدر فيها

الحكم. ولا يجوز الأستناد إليه فى دعوى مستقلة كدليل لنقض حجة الحكم الذى حاز قوة الأمر المقضى.

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٧)

من اللازم لاعتبار العقد صلحا فى معنى المادة/ ٥٤٩ من القانون المدنى وجوب أن يتنازل كل من الطرفين عن جزء من ادعائه فى سـبيل الحصول على الجزء الباقى فان لم يكن هناك نزول عن ادعاءات متقابلة واقتصر التنازل على احد الطرفين دون الاخر فلا يعد الاتفاق صلحا.

(الطعن ١٦ لسنة ٤٣ق لله أحوال شخصية لله – جلسة ١٩٧٥/١١/١٩ س٢٦ ص١٤٤٤)

مفاد نص المادة/ ٥٤٩ من القانون المدنى أن من اركــان عقــد الصلح نزول كل من المتصالحين عن جزء مما يدعيه وإذ كان لا يشترط فى الصلح أن يكون ما ينزل عنه احد الطرفين مكافئا لمــا ينــزل عنــه الطرف الآخر ومن ثم فلا محل لادعاء الغبن فى الصلح. وكان القــانون المدنى لم يجعل الغبن سببا من أسباب الطعن فى العقود إلا فــى حــالات معينة ليس من بينها الصلح ، اذ تقتضى طبيعته إلا يرد بشأنه مثــل هــذا النص.

(الطعن ٣٦ لسنة ٣٨ق – جلسة ١٩٧٣/١٢/١٨ س٢٤ ص١٢٧٤)

لا يشترط فى الصلح أن يكون ما ينزل عنه احد الطرفين مكافئــا لما ينزل عنه الطرف الاخر وإذن فمتى كان التوكيل الصادر إلى وكيــل المطعون عليهما يبيح له إجراء الصلح والنزول عن الــدعوى ، وكــان الصلح الذى عقده مع الطاعنين فى حدود هذه الوكالة واستوفى شــرائطه القانونية بان تضمن نزول كل من الطرفين عن جزء من ادعاءاته علــى وجه التقابل حسما للنزاع القائم بينهما. وكان الحكم المطعون بــه إذ لــم يعتد بهذا الصلح ، واذ قرر أن الوكيل لم يراع فيه حــدود وكالتــه اقــام

قضاءه على أن الصلح الذى عقده فيه غبرن على موكليه ن فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون ، ذلك لأن هذا الغبن على فرض ثبوته لا يؤدى على اعتبار الوكيل مجاوزا حدود وكالته وانما محل بحث هذا الغبن وتحديد مدى آثاره يكون فى صدد علاقة الوكيل بموكله لا فى علاقة الموكل بمن تعاقد مع الوكيل فى حدود الوكالة.

(الطعن ١٦٣ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٣/١٠/٢٢)

عقد الصلح وأن كان يحسم بين طرفيه المنازعات التى تناولها ويفرض على كل منهما التزاما بعدم تجديد المنازعة قبل الطرف الآخر فيما تم التصالح عليه إلا ان الدفع بانقضاء المنازعة بالصلح هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حق مقرر لمصلحة كل من الطرفين يجوز له أن يتمسك به إذا جدد الطرف الآخر المنازعة فى الحق المتصالح فيه. كما يجوز التنازل عن الدفع صراحة او ضمنا ، فإذا لم يقم احدهما بما التزم به فى عقد الصلح وجدد المنازعة فى الأمر المتصالح عليه بان استمر بعد الصلح فى اجراءات الدعوى ، ولم يكن الطرف الآخر قد تمسك بالدفع بحسم المنازعة بالصلح حتى صدر فيها حكم حاز قوة الأمر المقضى فانه لا يكون فى استطاعة الطرف الذى اسقط حقه فى هذا الدفع الاحتجاج بعقد الصلح الذى كان يجوز له تقديمه فى المنازعة التى صدر فيها الحكم ، ولا يجوز الاستناد اليه فى دعوى مستقلة كدليل لنقض حجية الحكم الذى حاز قوة الأمر المقضى.

(الطعن ٢٧ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٦/١٢/٧ س٢٧ ص١٧١١)

الصلح لا يترتب عليه قانونا انحلال التصرف الذى صدر الصلح فى شانه ليحل هذا الصلح محله ، وانما يظل التصرف الأصلى قائما ومنتجا لآثارة المعدلة بعقد الصلح ، بحيث إذا أبطل هذا العقد أو فسخ ظل

التصرف الأصلى منتجا لآثاره دون أن ينال منها الصلح الذى أبطـــل او فسخ.

(الطعن ٦٥٤ لسنة ٤٥ق – جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥ س٢٩ ص١٣٢٨)

المقرر بنص المادة/ ١٠٣ من قانون المرافعات أن للخـــصوم أن يطلبوا إلى المحكمة فى اية حال تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبـــوا مـــا اتفقوا عليه ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتـــواه فيـــه ويكون لمحضر الجلسة فى الحالين قوة السند التنفيـــذى ، والمقـــرر فـــى قضاء هذه المحكمة ان عقد الصلح المصدق عليه لا يخرج عن كونه عقدا يرد عليه ما يرد على سائر العقود وان القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة لأن مهمته تكون مقصورة على إثبات ما حصل امامه من الاتفـــاق ولازم ذلـــك عـــدم اشـــتراط انعقـــاد الخصومة حتى يصح التصديق – لما كان ذلك وكان الثابت أن الـــدعوى رقم ١١٠٣ سنة ١٩٧٢ مدنى كلى كفر الشيخ رفعت بايداع صحيفتها قلم الكتاب وبالجلسة المحددة لنظرها مثل المطعون ضـــده بنفـــسه ومثلـــت الطاعنات بوكيل عنهم وكالة خاصة بـــالنزاع أودع ســـندها ملـــف تلـــك الدعوى يخوله الصلح والاقرار وقدم الطرفان محضر الصلح الذى أحلق بمحضر الجلسة مما يتفق مع صحيح القانون فيكون النعى عليه بالانعـــدام فى هذه الحالة على غير سديد وإذا انتهى الحكم المطعون فيه تأييدا للحكم الابتدائى إلى رفض دعوى بطلان ذلك الحكم فإنه يكون قد خلـــص إلـــى النتيجة الصحيحة ويضحى النعى عليه بمخالفة القانون غير منتج.

(الطعن ٢٣٢٤ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٧/٣/١)

مؤدى نص المادة/ ٢٠ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لــسنة ١٩٤٤ المعدلة بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٥٦ أنه فى الدعاوى التى تنتهى صلحا يجرى حساب الرسوم النسبية على قيمة المتصالح عليه جميعه إذا جــاوز قيمة الطلب ، ويستحق نصفها إذا لم يكن قد صدر فى الدعوى حكم فـــى مسألة فرعية او حكم تمهيدى ، وتستحق كاملة إذا كان قد صدر فيها حكم من هذه الأحكام.

(الطعن ٤٠٢ لسنة ٢٩ق – جلسة ١٩٦٤/٢/١٩ س١٥ ص٢٨٦)

متى كان عقد الصلح والتصديق عليه من المحكمة سابقين علـــى قرار لجنة تسوية الديون العقارية وكان المدينون قد تقدموا بالدين موضوع الصلح ضمن الديون التى طلبوا من اللجنة تسويتها وفقا لأحكام القـــانون وكان قرار اللجنة قد تضمن الفصل فى أمر هذا الـــدين باســـتبعاده مـــن التوزيع فانه لا يكون للصلح اثر على هذا القرار مالم يثبت أن هذا الاتفاق (الصلح) قد ظل نافذا برضاء المدينين إلى ما بعد صدور قرار اللجنة.

(الطعن ٣٣٠ لسنة ٢٧ق – جلسة ١٩٦٣/٥/٢٣ س١٤ ص٢٧٩)

يبين من عبارة المادة/ ٣٢ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بانشاء مجلس الدولة وما نصت عليه من انه " لا يجوز لأية وزارة او مـــصلحة أن تبرم او تقبل أو تجيز اى عقد او صلح او حكم او تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة الاف جنيه بغير اســـتفتاء إدارة الـــراى المختصة ، ومن المناقشات البرلمانية التى دارت بشان النص المقابلة لـــه فى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ان الشراع إنما أراد به مجـــرد طلـــب الراى فيما تجربه الجهة الإدارية من العقود والمشارطات المـــذكورة دون ان تكون ملزمة باتباعه وانه لم يقرن هذا الاجراء بجزاء ما ولـــم يرتـــب

البطلان على مخالفته وبالتالى لم يجعل منه ركنا او شرطا لانعقادهـا او صحتها.

(الطعن ٦٢ لسنة ٢٧ق – ١٩٦٤/٦/٢٤ س١٥ ص٨٥٧)

إذا لم ينص فى مشارطة التحكيم على تفويض المحكمين بالصلح فانهم يكونون محكمين بالقضاء ، ومن ثم فلا تتطالبه المـادة/ ٨٢٤ مـن قانون المرافعات من ذكر المحكمين باسمائهم فى مشارطة التحكيم.

(الطعن ٦٠ لسنة ٣٠ق – جلسة ١٩٦٥/٢/٢ س١٦ ص٢٢١)

(الطعن ٤٠٦ لسنة ٣٠ق – جلسة ١٩٦٥/٦/١٧ س١٦ ص٧٨٠)

(الطعن ٣٦٥ لسنة ٣١ق – جلسة ١٩٦٥/٦/١٧ س١٦ ص٧٨٩)

متى كان عقد الصلح كاشفا للحق الذى تناوله ولا يعتبر ناقلا له ، فإنه لا يصلح سببا لبقاء هذا الحق بعد زواله ، ولا يمنع من استرداد غير المستحق.

(الطعنان ٢٩٠ ، ٣٠٣ لسنة ٣٥ق – جلسة ١٩٧٠/٦/١١ س٢١ ص١٠٣١)

الفسخ يرد على الصلح ، كما يرد على سـائر العقـود الملزمـة للجانبين فإذا لم يقم احد المتصالحين بما اوجبه الصلح فـى ذمتـه مـن التزامات جاز للمتعاقد الاخر أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كـان لـه محل.

(الطعن ٤٤٨ لسنة ٤١ق – جلسة ١٩٧٥/١٢/٣٠ س٢٦ ص١٧٢٥)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القاضى وهو يـصدق علـى الصلح بالحاق ما كتبه الخصوم بمحضر الجلسة وإثبات محتـواه فيـه لا يفصل فى خصومة بل تنحصر مهمته بمقتضى سلطته الولائية فى إثبـات ما اتفق عليه ، وان أعطى الاتفاق شكل الأحكام بيد أنه لا يجوز حجيـة

الأمر المقضى فيه ويكون الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام غير جائز ، وإنما ترفع دعوى مبتدأه ببطلانه طبقا للقواعد العامة.

(الطعن ٣٣٧ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٩١/٢/٢٨)

الحكم الذى يقضى بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه لا يعدو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان يكون عقداً وليس له حجية الشئ المحكوم به وإن اعطى شكل الاحكام عند اثباته ولا يجوز الطعن فيه من طرفيه لان القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة وإنما بسلطته الولائية وليس بمقتضى سلطته القضائية مما مؤداه أنه لا يسوغ لمحكمة الاستئناف إذا ما طعن على الحكم الصادر بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة واثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند واجب النفاذ ان تعرض فى حكمها لأى دفاع يثيره الطاعن متعلقا بالموضوع ايا كان وجه الراى فيه.

(الطعن ٣٣١ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٩١/٤/٢٤)

(الطعن ٢٥٤١ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩٠/٥/٩)

(الطعن ٣٩٣ لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٤/٥/٩)

(نقض جلسة ٤/٢٨/ ١٩٨٥ س٣٦ ص٨٨٦)

(نقض جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٤ ص ١٩٩٣)

القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة لأن مهمته إنما تكون مقصورة على اثبات ما حصل امامه من اتفاق ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو ان يكون عقدا ليس له حجية الشئ المحكوم فيه وإن كان يعطى شكل الأحكام عند اثباته ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد استلزم اثبات الصورية انفه الذكر بالكتابة واعتبر ان عقد الصلح الصادر من الطاعن فى الدعوى رقم ١٠٤

لسنة ١٩٦٩ مدنى سوهاج الابتدائية مانع من التمسك ببطلان العقد محـــل النزاع وانتهى إلى رفض طلب الطاعن احالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات مدعاه فإنه فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون يكون قد اخل بحق الـــدفاع بما يوجب نقضه.

(الطعن ٢١٩٥ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٩٠/١١/٨)

(الطعن ٤٩ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩٠/٤/٢٢)

فى حالة الحكم بانتهاء الخصومة فى الطعـــن صـــلحا لا محـــل لمصادره الكفالة لأن الحكم بها قاصر على أحوال عدم قبول الطعـــن أو عدم جواز نظره طبقا للمادة/ ٢٧٠ من قانون المرافعات.

(الطعن ٩١١ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٩١/١/٢٧)

مادة (٥٥٠)
يشترط فيمن يعقد صلحاً أن يكون اهلاً للتـصرف بعـوض فـى الحقـوق التـى يشملها عقد الصلح.

خلاصـة : مـاورد بالمـذكرة الإيـضاحية للمـشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٥٠) والتعليق :

أوردت المادة/ ٥٥٠ من التقنين المدنى شرط فيمن يعقد صـلحاً متعلق بالأهلية من ناحية أركانها العامة فاشترط فيمن يعقـد صـلحاً أن يكون اهلاً للتصرف بعوض فى الحقوق التى يشملها عقد الصلح.

وقد قضت محكمة النقض بان مفاد نص المادة/ ٥٤٩ من التقنين المدنى ان من أركان عقد الصلح نزول كل من المتصالحين عن جزء مما يدعيه.

(مجموعة احكام محكمة النقض س٢٤ رقم ٢٢١ جلسة ١٩٧٣/١٢/١٨)

وفى قضاء لمحكمة النقض جاء فيه ان الاتفـاق الـذى حـصل بمقتضاه القيم على تنازل من جانب الدائن وحدة للمحجور عليه المدين من بعض ما عليه من الدين قبل الحجر هو اتفاق فيه نفع محـض للمحجـور عليه اذ هو لم يلتزم فيه بشئ جديد بل نقضت التزاماته السابقة إلى حـد كبير.

(مجموعة عمر ٤ رقم ٢٢٦ جلسة ١٩٤٥/٣/٢٦)

فالأهلية الواجب توافرها في المتصالحين هي اهليـة التـصرف بعوض في الحقوق التي تصلحا عليها لان كل منهما ينزل عن جزء مـن ادعائه في نظير نزول الأخر عن جزء مقابل والنزول بمقابل عـن حـق مدعي به هو تصرف قانوني بعوض.

مؤدى المواد ٧٢ و ٧٥ و ٧٦ من قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ان من حق الخصم ألا يمثل امام المحكمة بشخصه فينيب عنه فى ذلك وكيلا الا فى الحالات التى ينص عليها القانون ، ومن المقرر ان الوكالة بالخصومة امام القضاء وان كانت تخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والاجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها والدفاع فيها إلا انها لا تجيز له الصلح بغير تفويض خاص يذكر بلفظه فى التوكيل.

(الطعن ١٨ لسنة ٤١ق أحوال شخصية – جلسة ١٩٧٥/٢/١٢ س٢٦ ص٣٧٨)

مؤدى نص المادة/ ٢٥٥ من قانون المرافعات الذى أوجب على الطاعن ايداع سند توكيل المحامى الموكل فى الطعن انه إذا لم يودع هذا السند إلى ما قبل حجز الطعن للحكم فإن الطعن يكون باطلا إذ يتعذر على المحكمة الوقوف على ما إذا كان توكيل المحامى يخوله الطعن أم لا يخوله ذلك. لما كان ذلك وكان الطاعنون من الثالثة إلى الأخير لم يودعوا سند توكيل المحامى الموكل فى الطعن فإن الطعن بالنسبة لهم يكون باطلا. ولا يقدح فى ذلك ان يكون موضوع الطعن هو بطلان عقد صلح على بيع صادر لهم مع باقى الطاعنين ذلك ان العقد يتجزا بالنسبة للمشترين فيعتبر كل منهم مشتريا للجزء المبيع الخاص به مستقلا عن سائرهم ويتعين الحكم ببطلان الطعن بالنسبة للطاعنين من الثالثة إلى الأخير.

(الطعن ١١ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٨٣/١/٢ س٣٤ ص٩٧)

وقد قررت محكمة النقض أنه وان كان من المقرر طبقا للمادتين/ ٢٠ مكررا من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ – والمادة/ ٧١ من قانون المرافعات انه إذا تصالح الخصوم فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء

المرافعة فلا يستحق عليها إلا ربع الرسم ، إلا أنه لما كان الشارع – طبقا للمادة/ ١٠٣ من قانون المرافعات – رسم طريقا معينا لحصول تــصالح الخصوم بان يلحق ما اتفقوا عليه كتابة بمحضر الجلسة ويثبــت محتـــواه فيه. وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة التـــى أصــدرت الحكم فى الدعوى الصادر فيها الأمر محــل الأعتــراض فــصلت فـــى موضوع الخصومة والتفتت عن إلحاق محضر الصلح الذى قــدم اليهـــا واعتبرته ورقة من أوراق الدعوى فيستحق الرسم كاملاً.

(الطعن رقم ١٦٧٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٦٢/٢/١٩)

(مجموعة احكام النقض س١٥ جلسة ١٩٩٤/٢/١٩)



مادة (٥٥١)
لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية او بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التى تترتب على الحالة الشخصية أو التى تنشأ عن ارتكاب احدى الجرائم.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٥١) والتعليق :

خص المشرع بالذكر الأهلية فيما يتعلق بالاركان العامة فاشترط فيمن يعقد صلحاً أن يكون أهلاً للتصرف بعوض فى الحقوق التى يشملها عقد الصلح ثم ذكر المحل والسبب فنص على أنه لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية (كالبنوة والزوجية) او بالنظام العام (كالصلح على الجرائم) فإن صلحاً مثل هذا يكون محله غير مشروع وسببه غير مشروع ايضا فهو باطل ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التى تترتب على الحالة الشخصية كالنفقة او التى تنشأ عن ارتكاب احدى الجرائم التعويض.

وقد قضت محكمة النقض انه لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجنائية عن الجريمة الجنائية والا عد باطلاً لمخالفته للنظام العام واذا كانت المسألة التى انصبت عليها التحكيم وبالتالى كانت سببا للألتزام فى السند انما تتناول الجريمة ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز أن يرد الصلح عليها.

(مجموعة احكام محكمة النقض س٣٠ رقم ٣٦٩ جلسة ١٩٨٠/١٢/٢)

الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل والعامل لا يكون باطلا إلا أن يمس حقوقا تقررها قوانين العمل.

(الطعن ١٥٣ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/٣/٢٠ س٢٧ ص٧١٠)

(الطعن ٤٣١ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/١/٢٧ س٢٤ ص١١٤)

الصلح فى مسائل الأحوال الشخصية:

لما كانت المادة/ ٥٥١ من القانون المدنى لا تجيز الـصلح فـى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية فإن التنازل عن طلب الحجـر يكـون عديم الأثر قانونا ومن ثم فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بادلة سائغة فى حدود سلطتها الموضوعية ، أن عقد البيع انعقد مقابل التنـازل عن دعوى حجر وان ثمنا لم يدفع ، فانها تكون قد تحققت من صـورية السبب الواردة فى العقد والحكم المطعون فيه ، إذا انتهى إلى بطلان عقد البيع لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن ٨٦ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧ ص١٢١٤)

حيث أن المادة/ ٥٤٩ من القانون المدنى تنص على أن الـصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه كما تنص المـادة/ ٥٥٣ منه على انه (١- تنحسم بالصلح المنازعات التى تتناولهـا ، ٢- ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التـى نـزل عنهـا اى مـن المتعاقدين نزولا نهائيا) واذا كان البين من الاوراق أن عقد الصلح الذى ابرمه الطاعن والمطعون عليهما الأول والثانى بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٤ بعد رفع الطعن الحالى وحكمت محكمة الاستئناف فى ذات التـاريخ بالحاقـه بمحضر الجلسة وجعله فى قوة السند التنفيذى قد تضمن تنازل المطعـون عليه الأول عن حقه فى الأخذ بالشفعة وعن الاستئناف المرفوع بشأن هذا الحكم وصحة الحكم الصادر من محكمة اول درجة وبـصحة التـصرف الصادر إلى الطاعن وان هذا الصلح منهيا لكل نزاع مستقبلا ولا يجـوز لأى طرف الرجوع. وكان هذا الصلح لا مخالفة فيه للنظام العام ، وكان الصلح يحسم المنازعات التى تناولها على ما نصت عليـه المـادة/ ٥٥٣

سالفة الذكر مما مفاده عدم جواز تجديد النزاع – او المضى فيه اذا كـان لا زال قائما وانقضاء ولاية المحكمة فى الفصل فى النـزاع بمـا يعنـى انتهاء الخصومة فيه ولما كان انتهاء الخصومة بغير حكم فـى الـدعوى يرجع إلى اسباب مختلفة نظم قانون المرافعات بعضها كما فـى احـوال السقوط والانقضاء بمضى المدة والترك ولم ينظم البعض الآخر كما فـى حالة الصلح بين طرفى الخصومة وحالة وفاة الخصم أو غيـره اذا كـان النزاع مما ينتهى بالوفاة كما فى دعاوى التطليـق والطاعـة والحـضانة والضم وكان إغفال هذا التنظيم يعد نقصا تشريعيا يوجب على القاضـى تكملته بالالتجاء إلى المصادر التى نصت عليها المادة الأولى من القانون المدنى ومنها قواعد العدالة ، فان الحل العادل فى حالة انتهاء المنازعـة صلحا أن يقضى فيها بانتهاء الخصومة.

(الطعن ٩١١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩١/١/٢٠)

من قضاء الدائرة الجنائية بشأن الصلح:

من المقرر أن الصلح عقد ينحسم به النزاع بين الطرفين فى أمر معين وبشروط معينة ، ولهذا وجب الا يتوسع فى تأويلـه ، وان يقـصر تفسيره على موضوع النزاع ، على أن ذلـك لا يحـول بـين قاضـى الموضوع وبين حقه فى أن يستخلص من عبارات الصلح ومن الظروف التى تم فيها نية الطرفين والنتائج المبتغاه من الصلح ويحدد نطاق النزاع الذى أراد الطرفان وضع حوله باتفاقهما عليه – شانه فى ذلك شان بـاقى العقود – إذا أن ذلك من سلطته ولا رقابة عليه فيه ما دامت عبارات العقد والملابسات التى تم فيها تحتمل ما استخلصه منها – فاذا استخلص الحكم من عقد الصلح والظروف التى تم فيها أن القصد من اجرائه كان تهدئـة الخواطر وانه لا يحمل فى طياته تنازلا من المجنى عليـه مـن حقوقـه

المدنية وكان هذا الاستخلاص سائغا فى العقل وتحتمله عبارات الــصلح وملابساته ، فيكون ما انتهى إليه الحكم من رفض الــدفع بعــدم قبــول الدعوى المدنية – لسبق تنازل المدعى بــالحقوق المدنيــة عــن حقوقــه صحيحا فى القانون.

(الطعن ٥٩٢ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/١١/٢ س١٠ ص٨٢٩)

الصلح مع المفلس:

وإن كان يجوز لدائنى المفلس طبقا للمــادة/ ٣٤٩ مــن قــانون التجارة مطالبة كفيله بالدين المكفول بتمامه ولــو حــصل الــصلح مــن المفلس ، إلا انه من المقرر انه ليس للكفيل أن يرجع على المدين المفلس بما أداه لدائنه زائدا عما ناله هذا الدائن بمقتضى الصلح ، وعلة ذلك انــه متى وفى المفلس بالأنصبة المشروطة للدائنين فى الصلح فلا يجبر بعــد ذلك على الوفاء بما تنازل عنه الدائنون من ديونهم وإلا لانعدمت منفعتــه من هذا التنازل وقصر الصلح عن تحقيق أهدافه.

(الطعن ٧٧ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٢/١١ س١٦ ص٣٠٦)

التصالح عن الاستحقاق فى الوقف:

تصالح المستحق فى الوقف على أن يأخذ بعض ما يدعيــه مــن أعيانه ويدع البعض الآخر نظير مبلغ معين جائز شرعا ولا يغير من ذلك أن تكون جهات الاختصاص بالاصلاح الزراعى قد شرعت فى الاستيلاء على الاطيان المتصالح عليها إذ أن إجراءات الاستيلاء التى تتخــذ وفقــا لقانون الاصلاح الزراعى لا تفيد الاستحقاق بالمعنى المفهوم قانونا.

(الطعن ٢٦ لسنة ٢٨ق أحوال شخصية – جلسة ١٩٦١/٤/٢٧ س١٢ ص٤٢٨)

الاقرار فى عقد الصلح باستحقاق المطعون عليها فــى وقــف لا يبطل الصلح ذلك أن الاقرار الذى يبطل وفقا للمادة/ ٢٠ من قانون احكام الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ هو الاقرار باستحقاق ثابــت لا باســتحقاق متنازع فيه إذ أن تقرير هذا البطلان انما دعت إليه الرغبة فــى حمايــة المستحقين الذين يتخذون من الاقرار او التنازل وسيلة لبيــع اســتحقاقهم بثمن بخس بما يؤدى على تفويت غرض الواقف وانتفاع غير الموقــوف عليهم بريع الوقف وهذه العلة لا تتحقق إلا إذا كان الاستحقاق ثابتا مؤكدا.

(الطعن ٢٦ لسنة ٢٨ق احوال شخصية – جلسة ١٩٦١/٤/٢٧ س١٢ ص٤٢٨)

تكييف عقد الصلح واعتباره منشئا للحق أو مقررا له مــن حــق المحكمة وحدها دون تدخل الخصوم. وإذن فمتى كانــت المحكمــة قــد حصلت من العقد الصلح أن اساس تمليك الطاعنة الأطيان التى خصصت لها فى عقد الصلح هو إدعاؤها الاستحقاق فى الوقــف ، وان المطعــون عليهما قد تنازلنا عن إنكارهما استحقاقها وصالحتاها على مبلغ من المال مقابل حصة الطاعة فى عين من أعيان الوقف ، فإن هذا الــصلح يكــون كاشفا لحق الطاعنة فى تلك الأطيان المبنى على ادعائها الاستحقاق فــى الوقف لا ينشأ لذلك الحق. وتعد الطاعنة فى هــذه الحالــة مالكــة لمــا خصص لها بعقد الصلح من وقت الاستحقاق المدعى به لوفاة من تلقــى الاستحقاق عنه لا من تاريخ عقد الصلح.

(الطعن ٢٦ لسنة ٢٨ق أحوال شخصية – جلسة ١٩٦١/٤/٢٧ س١٢ ص٤٢٨)

مفاد الفقرة الرابعة من المادة/ ٥٠١ من قانون المرافعات والمادة/ ٥٥١ من القانون المدنى أنه لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلا لمخالفته للنظام العــام. وإذ كانــت المسألة التى انصب عليها التحكيم وبالتالى كانت سببا للالتزام فى الــسند

إنما تتناول الجريمة ذاتها وتستهدف تحديد المـسئول عنهـا وهـى مـن المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالى لا يصح أن تكون موضوعا لتحكيم وهو ما يستتبع أن يكون الالتزام المثبت فى السند باطلا لعدم مشروعية سببه.

(الطعن ٥٦٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢ س٣١ ص١٩٨٩)

النص فى عقد الصلح على اعتبار بيع الوفاء نهائيا لا رجوع فيه ، لا يعدو أن يكون مجرد نزول من جانب البائع عن شــرط الاســترداد المتفق عليه عند التعاقد فهو لا يصح البيع الذى وقع باطلا طبقا للمـــادة/ ٤٦٥ من القانون المدنى.

(الطعن ١٧٠ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٨ س٢١ ص٩٤٥)

عقد الصلح وان كان يحسم بين طرفيه المنازعات التـــى تناولهـا ويفرض على كل منهما التزاما بعدم تجديد المنازعة قبل الطرف الأخــر فيما تم التصالح عليه ، إلا أن الدفع بانقضاء المنازعة بالصلح هــو حــق مقرر لمصلحة كل من الطرفين ، يجوز له أن يتمسك به اذا جدد الطرف الآخر المنازعة فى الحق المتصالح فيه ، كما يجوز التنازل عــن الــدفع صراحة او ضمنا ، فاذا لم يقم أحدهم بما التزم به فى عقد الصلح وجــدد المنازعة فى الأمر المتصالح عليه بأن استمر بعد الصلح فـــى اجــراءات الدعوى ولم يكن الطرف الآخر قد تمسك بالدفع بحسم المنازعة بالــصلح حتى صدر فيها حكم حاز قوة الأمر المقضى بـــه فانـــه لا يكـــون فـــى استطاعة الطرف الذى اسقط حقه فى هذا الدفع الاحتجاج بعقــد الــصلح الذى كان يجوز له تقديمه فى المنازعة التى صدر فيها الحكم ، ولا يجوز الاستناد إليه فى دعوى مستقلة كدليل لنقض حجية الحكم الذى حاز قــوة الأمر المقضى.

(الطعنان ٢٩٠ ، ٣٠٣ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٦/١١ س٢١ ص١٠٣١)

لئن كان لا يجوز للمحكمة أن توثق عقد الـــصلح المبــرم بــين الطرفين متى رجع أحدهما فيه الا أن عليها أن تعتبره سندا فى الـــدعوى يجوز لها أن تحكم بما تضمنه.

(الطعن ١٠٥٢ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٤/٥ س٣٠ ص٢٧٨)

الاتفاق بالصلح او التنازل بين رب العمل والعامل – علـــى مـــا جرى به قضاء محكمة النقض – لا يكون بـــاطلا الا أن يمـــس حقوقـــا تقررها قوانين العمل ، ولما كان الثابت فى أرواق الـــدعوى أن الاتفـــاق الذى انعقد فيما بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدهم بمقتـــضى عقـــود الصلح المؤرخه ١٩٧٣/٤/٢٢ التى لم يجحدها المطعون ضدهم متضمنا استبدال اجر ثابت بجزء من العمولة التى كانوا يتقاضونها لم يمس حقوقا قررتها قوانين العمل لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطا فى تطبيقه.

(الطعن ١٥٣٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١٤/١٣ س٣١ ص١١١٠)

مادة (٥٥٢)

لا يثبت الصلح إلا بالكتابة او بمحضر رسمى.

خلاصة : ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٥٢) والتعليق :

قرر المشرع فى هذه المادة أن الصلح لا يثبت الا بالكتابة. والكتابة لازمة للاثبات لا للانعقاد فيجوز الاثبات باليمين والاقرار ولكن لا يجوز الاثبات بالبينة أو بالقرائن ولو فى صلح لا تزيد قيمته على خمسمائة جنيه إلا إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة او إذا وجد مانع يحول دون الحصول على الكتابة وعلة ذلك مفهومه فإن الصلح لحسم النزاع فلا يجوز ان يخلق هو نزاعاً أخر قد ينشأ عن اباحة اثباته بالبينة والمتصالحون يحرصون عادة على اثبات ما اتفقوا عليه لحسم النزاع فى ورقة مكتوبة.

وقد يسلم احد المتصالحين للأخر بأنه له حقاً عينياً على عقار فيجب ان يسجل الصلح فى هذه الحالة حتى يسرى فى حق الغير اما فى بين المتصالحين فيسرى دون تسجيل.

الكتابة لا تلزم إلا لاثبات الصلح فهى غير ضرورية لانعقاد الصلح لان الصلح عقد من العقود الرضائية ويترتب على ذلك إذا لم توجد كتابة لاثبات الصلح جاز اثباته بالأقرار او اليمين او كافة طرق الاثبات. وغنى عن البيان أنه فى الاحوال التى يجب فيها اثبات الصلح بالكتابة تكفى ورقة عرفية للاثبات.

ويكفى لاثبات الصلح من باب أولى أذن المحضر الرسمى الذى تدون فيه المحكمة الصلح الواقع بين الخصوم وتصدر حكما بالتصديق على محضر الصلح.

فمحضر الصلح المقدم فى دعاوى صحة ونفاذ يتم الحاقه بمحضر الجلسة وتصدق عليها المحكمة إلى درجة جعله فى قوة السند التنفيذى. القاضى وهو يصدق على الصلح بالحاق ما كتبه الخصوم بمحضر الجلسة واثبات محتواه لا يفصل فى خصومة بل تنحصر مهمته بمقتضى ســلطته الولائية فى اثبات ما اتفق عليه ، وإن اعطى الاتفاق شكل الأحكام بيد أنه لا يحوز حجية الأمر المقضى فيه ويكون الطعن فيه بطرق الطعن المقرر للأحكام غير جائز ، وانما ترفع دعوى مبتدأه ببطلانه طبقا للقواعد العامة ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق ان محكمة أول درجة الحقــت عقد الصلح المقدم إليها بمحضر جلسة ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٨٣ واثبتت محتواه ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم النظر المتقدم بقضائه بعــدم جواز الاستئناف المقام من الطاعن فان النعى عليه بسبب الطعــن يكــون على غير أساس.

(الطعن ٣٣٩ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٩١/٥/٣٠)

المادة/ ٦٨ مرافعات المنظمة للاجراءات التى تتبع فى التــصديق على الصلح قد اوجبت ان يحرر القاضى محضرا بما وقع الاتفاق عليه ، وبعد تلاوة هذا المحضر يضع كل من الخصوم إمضاءه أو ختمــه عليــه ويكون هذا المحضر فى قوة سند واجب التنفيذ ، ويسلم الكاتب منه صورة بالكيفية والأوضاع المقرر للأحكام ، وإذن فالقاضى وهو يــصدق علــى الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة لأن مهمته انما تكــون مقصورة على اثبات ما حصل امامه من الاتفاق. وإذن فهــذا الاتفــاق لا يعدو ان يكون عقدا ليست له حجية الشئ المحكوم فيه وإن كــان يعطــى شكل الحكام عند إثباته.

(الطعن ٤٩ لسنة ٩ق – جلسة ١٩٤٠/٥/٩)

إن القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة لأن مهمته تكون مقصورة على اثبات ما حصل امامه مــن الاتفاق ومن ثم فان هذا الاتفاق لا يعدو ان يكون عقدا ليس له حجية الشئ المحكوم فيه وان كان يعطى شكل الأحكام عند اثباته.

(الطعن ٦٨ لسنة ١٩ق – جلسة ١٩٥١/٤/١٩)

الشفعة لا تجوز إلا فى بيع العقار ولو كان بعقد غير مــسجل ولا تجوز فى الصلح الواقع فى شان ملكية عقار لانه ليس ناقلاً للملكيـــة بـــل كاشفا عنها ومقرر لها ولما تقتضيه طبيعته من أن يترك كل طرف شـــيئا من حقه فلا يجوز أن ينتفع الأجنبى بفائدة مقررة لمنفعة المتصالح كما انه يستلزم من قبل طرفيه واجبات شخصية لا يمكن ان يحل فيهـــا الاجنبـــى عن العقد مثل طالب الشفعة إلا أن الصلح الذى يقع بين الخصوم ويصدق عليه القاضى فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع التى تقـــام بقـــصد تنفيـــذ التزامات البائع والتى من شانها نقل الملكية لا يترتب عليها قانونا انحلال العقد الذى صدر الصلح فى شانه ليحل هذا الصلح محلـــة وأنمـــا يظـــل التصرف الأصلى وهو البيع قائما منتجا لاثارة وبالتالى تجوز فيه الشفعة.

(الطعن رقم ٨٣٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٣)

ثانيا

أثار الصلح

م/ ٥٥٣ – ٥٥٥

مادة (٥٥٣)

١- تنحسم بالصلح المنازعات التى تناولها

٢- ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التى نزل عنها أى من المتعاقدين نزولا نهائيا

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٥٣) والتعليق :

فيما تقدم تبين لنا أن الصلح ينطوى على تنازل من الجانبين فأثره هو:

١) انقضاء الحقوق والادعاءات التى تنازل عنها كل المتصالحين.

٢) تثبيت ما اعترف به كل من المتصالحين للأخر من حقوق وحسم النزاع بينهما فى ذلك.

اثر الصلح هو حسم النزاع الذى هو موضوع الخلاف والصلح فى الأصل يكشف عن الحقوق لا ينشئها وأثره نسبى بالنسبة إلى الأشخاص وبالنسبة إلى السبب فاذا ابرم الصلح بين طرفين فان هذا الصلح يحسم النزاع بينهما عن طريق انقضاء الحقوق والادعاءات التى نزل عنها كل من الطرفين ويستطيع كل من الطرفين ان يلزم الأخر بما تم عليه الصلح.

تكيف عقد الصلح واعتباره منشا للحق أو مقرر له من حق المحكمة وحدها دون تدخل الخصوم ، وأذن فمتى كانت المحكمة قد حصلت من عقد الصلح أن اساس تمليك الطاعنة للأطيان التى خصصت لها فى عقد الصلح هو ادعاؤها الأستحقاق فى الوقف وان المطعون عليهما قد تناولا عن انكارهما استحقاقها وصالحتاها على مبلغ من المال مقابل حصة الطاعنة فى عين من اعيان الوقف. فأن هذا الصلح يكون كاشفا لحق الطاعنة فى تلك الأطيان المبنى على ادعائها الاستحقاق فى

الوقف لامنسئا لذلك الحق. وتعد الطاعنة في هذه الحالة مالكة لما خصص لها بعقد الصلح من وقت الاستحقاق المدعى به لوفاة من تلقى الاستحقاق عنه لا من تاريخ الصلح.

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦١/٤/٢٧)

الدفع بانقضاء المنازعة بالصلح يجوز الاحتجاج به إذا جدد الطرف الآخر المنازعة في الحق المتصالح فيه ولم يكن صدر بشانه حكم حاز قوة الأمر المقضى.

(الطعن ١٠٣١ لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٩٢٥/٢/٥)

لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقدير ما ينطوى عليه العقد صلحا كان أو سواه من اقرار احد طرفيه للأخر بحق متنازع فيه.

(الطعن ٢٩٨ لسنة ٣٧ق – جلسة ١٩٧٢/١٢/٥ س٢٣ ص١٣١٧)

الصلح عقد ينحسم به النزاع بين طرفيه في موضوع معين وإنه لا يجوز للمحكمة التصديق على الصلح إلا بحضور الخصمين. ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان وكيل الطاعنين قدم عقد الصلح الموثق في ١٩٨٤/٢/٢٥ امام محكمة الاستئناف ومذكرة طلبوا في ختامها إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى كما طلب المطعون ضده تأييد الحكم المستأنف بما مؤداه أن أرادة طرفي الخصومة توافقت على عدم التنازل عن الخصومة الراهنة في مرحلتيها الابتدائية والاستئنافية وبالتالي فإن التمسك بتقرير المطعون ضده بالترك طبقا للقانون بمقتضى عقد الصلح الموثق يجعل هذا التقرير معدوم الأثر.

(الطعن ٢٣٤٦ لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٨٩/١٢/١٣)

القاضى وهو يصدق على محضر الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة لأن مهمته تقتصر على اثبات ما حصل امامه من اتفاق ، ولا يعدو هذا الاتفاق ان يكون عقدا ليس له حجية الشئ المحكوم فيه ، الا ان المادة/ ٥٥٣ من القانونى المدنى نصت على أن تتحسم بالصلح المنازعات التى يتناولها ، ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التى نزل عنها أى من المتعاقدين نزولا نهائيا مما مؤداه أنه إذا انحسم النزاع بالصلح لا يجوز لأى من المتصالحين ان يجدد هذا النزاع لاقامة دعوى به ولا بالمضى فى الدعوى التى كانت مرفوعة مما حسمه الطرفان صلحا.

(الطعن ٤٦٦ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٧/١/٣١ س٢٨ ص٣٢٨)

(الطعن ١١٣ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٤/٥ س٣٠ ص٣٧)

وان كان لا يجوز للمحكمة أن توثق عقد الصلح المبرم بين الطرفين متى رجع أحدهما فيه ، الا ان عليها ان تعتبره سندا فى الدعوى يجوز لها ان تحكم بما تضمنه.

(الطعن ١ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٢/٢٧ س٢٤ ص٢٣٦)

مادة (٥٥٤)

للصلح أثر كاشف بالنسبة إلى ما تناوله من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٥٤) والتعليق :

يلاحظ ان لاثر الصلح خاصيتين:

أ- فهو كاشف للحق لا منشئ لها.

ب- وهو نسبى من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص.

اما انه كاشف للحق لا منشئ له فمعنى ذلك ان الحق الذى اعترف به احد المتصالحين للأخر يعتبر ثابتاً لا من وقت الصلح بل من وقت وجود السبب الذى انشأ هذا الحق. والسبب فى ذلك أن الصلح انما يتضمن اقرار كل من المتصالحين لصالح الأخر. والاقرار يكشف الحقوق لا ينشئها على انه يلاحظ ان هذا الاثر الكاشف مقصور على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها. ويترتب على ان الصلح كاشف للحق لا منشئ له نتائج اهمها اثنتان:

أ- لا يعتبر الصلح سببا صحيحا لنقل الملكية.

ب- يجب تسجيل الصلح لينتج أثره بالنسبة للغير اما فيمابين المتعاقدين فلا يجب التسجيل والصلح وهذا كالقسمة.

وقد قضت محكمة النقض بأن تكيف عقد الصلح واعتباره منشئا للحق او مقررا له من حق المحكمة وحدها دون تدخل الخصوم. واذن فمتى كانت المحكمة قد حصلت من عقد الصلح ان اساس تمليك الطاعنة الأطيان التى خصصت لها فى عقد الصلح هو ادعاؤها الأستحقاق فى الوقف. وان المطعون عليها قد تنازلتا عن انكارهما استحقاقها وتصالحتا

على مبلغ من المال مقابل حصة الطاعنة فى عين من اعيان الوقف فـــان هذا الصلح يكون كاشفا لحق الطاعنة فى تلك الأطيان المبنى على ادعائها الاستحقاق فى الوقف لامنشئا لذلك الحق وتعد الطاعنة فى هـــذه الحالـــة مالكة لما خصص لها بعقد الصلح من وقت الاستحقاق المدعى به لوفـــاة من تلقى الاستحقاق عنه لا من تاريخ عقد الصلح.

(مجموعة احكام محكمة النقض\ض س١٢ رقم ٦٢ جلسة ١٩٦١/٤/٢٧)

الحكم الذى يقضى بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلـــسة واثبـــات محتواه فيه ، لا يعدو – وعلى ما جرى به قضاء هـــذه المحكمـــة – ان يكون عقدا وليس له حجية الشئ المحكوم به وان اعطى شكل الاحكام عند اثباته ولا يجوز الطعن فيه من طرفيه لأن القاضى وهو يـــصدق علـــى الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة ، وانما بسلطته الولائية وليس بمقتضى سلطته القضائية ، غير انه لما كان يترتب علـــى الحكـــم الصادر بقبوله ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى أن يـــصبح المتدخل طرفا فى الدعوى الأصلية ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه ولو حسم النزاع صلحا ، إذ لم يكن اعتماد الصلح الا ثمرة القـــضاء برفض طلبات هذا الخصم المتدخل ، لما كان ذلك. وكـــان البـــين مـــن مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين قد تدخلوا فى الدعوى وطلبـــوا مدعين أحقيتهم للارض محل النزاع ، وقد قضى بقبول تدخلهم ورفـــض طلباتهم والتصديق على الصلح المبرم بين البـــائعين والمـــشترين ، فـــان الحكم المطعون فيه يجوز قوة الشئ المقضى بالنسبة للخصوم الحقيقيـــين فى الدعوى ومن بينهم الطاعنين ومن ثم فانه يجوز لهم الطعن فى هـــذا الحكم.

(الطعنان ١٨١٠ لسنة ٥٠ق ٣٩٣ لسنة ، ٥٢ق جلسة ١٩٨٤/٥/٩)

الشفعة لا تجوز إلا فى بيع العقار ولو كان بعقد غير مسجل ، ولا تجوز فى الصلح الواقع فى شان ملكية عقار لأنه ليس ناقلا للمكلية بل كاشفا عنها ومقررا لها ولما تقتضيه طبيعته من ان يترك كل طرف شيئا من حقه فلا يجوز أن ينتفع الأجنبى بفائدة مقررة لمنفعة المتصالح كما انه يستلزم من قبل طرفيه واجبات شخصية لا يمكن ان يحل فيها أجنبى عن العقد مثل طالب الشفعة ، إلا أن الصلح الذى يقع بين الخصوم ويصدق عليه القاضى فى دعوى صحة ونفاذ البيع التى تقام بقصد تنفيذ التزامات البائع والتى من شانها نقل الملكية ، لا يترتب عليه قانونا – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إنحلال البيع الذى صدر الصلح فى شانه ليحل هذا الصلح محله وانما يظل التصرف الأصلى وهو البيع قائما ومنتجا لأثاره وبالتالى تجوز فيه الشفعة.

(الطعن ٨٣٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٣ س٣٥ ص٢٠٩٤)

مادة (٥٥٥)

يجب ان نفسر عبارات التنازل التى يتضمنها الصلح تفسيرا ضيقا ايا كانت تلك العبارات فان التنازل لا ينصب الا على الحقوق التى كانت وحدها بصفة جلية محلا للنزاع الذى حسمه الصلح

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٥٥) والتعليق :

الصلح نسبى فى الموضوع فهو يقصر على الحقوق التى كانت محلا للنزاع دون غيرها ويجب ان تفسير عبارات التنازل التى يتضمنها الصلح بمعناها الضيق فان تضمن الصلح تنازلا عن فوائد الدين مثلا فسر التنازل بانه مقصور على ما استحق منها لاعلى ما سيستحق.

وفي قضاء لمحكمة النقض جاء فيه بأن الصلح عقد ينحسم به النزاع بين طرفيه فى موضوع معين على اساس نزول كل منهما عن بعض ما يدعيه قبل الأخر ولهذا يجب ألا يوسع فى تأويله وأن يقصر تفسيره على موضوع النزاع.

(مجموعة عمر ٣ رقم ٩٢ جلسة ١٩٤١/١/٢٦)

وفي قضاء أخر بان محضر الصلح المصدق عليه بالمحكمة لا يخرج – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – عن كونه عقدا قابلا للتنفيذ وانه ما دام تفسير قاضى الموضوع له متساغا فلا معقب عليه فيما يراه فيه.

(مجموعة احكام النقض س١٩ رقم ٢٠٧ جلسة ١٩٦٨/١١/١٩)

وفي قضاء أخر بان الصلح عقد بنحسم به النزاع بين طرفيه فى موضوع معين على اساس نزول كل منهما عن بعض ما يدعيه قبل الأخر ، ولهذا يجب ألا يتوسع فى تاويله وان يقصر تفسيره على موضوع النزاع.

(مجموعة عمر ٣ رقم ٩٢ جلسة ١٩٤١/١/١٦)

لمحكمة الموضـــوع الـــسلطة التامـــة فـــى تفـــسير الاقـــرارات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى بمقصود العاقـــدين منهـــا مادام تفسيرها سائغا وكان عقد الصلح شانه شأن باقى العقود فى ذلك من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من عباراته ومن الظروف التى تـــم فيها نية الطرفين والنتائج المبتغاه منه وان تحدد نطاق النزاع الـــذى أراد الطرفان وضع حد له باتفاقهما عليه ما دامت عبارات العقد والملابـــسات التى تم فيها تحتمل ما استخلصه منها.

(الطعن ١٨٨٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٧ س٣٤ ص١٢١٧)

الصلح عقد ينحسم به النزاع بين الطرفين في موضوع معين علي اساس نزول كل منهما عن بعض ما يدعيه قبل الأخر. ولهذا يجـــب ألا يتوسع في تاويله وان يقصر تفسيره علي موضوع النزاع. على ان ذلك ليس من مقتضاه ان قاضى الموضوع ممنوع مـــن ان يـــستخلص مـــن عبارات الاتفاق ومن الظروف التى تم فيها نية الطرفين والنتائج المبتغـــاة من الصلح ، ويحدد نطاق النزاع الذى أراد الطرفان وضع حد له باتفاقهما عليه ، بل إن ذلك من سلطته ولا رقابة عليه فيه ما دامت عبارات الصلح والملابسات التى تم فيها تحتمل ما استخلصه منها.

(الطعن ٥١ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤١/١/١٦)

النص فى عقد الصلح على أنه إذا تأخر المدين عن الوفاء بقـــسط من اقساط الدين حلت باقى الاقساط فورا دون حاجة إلى تنبيه او انـــذار رسمى أو غير رسمى فضلا عن اعتبار الصلح كان لم يكـــن واســـتعادة الدائن حقه فى التنفيذ بالدين به باكمله وهذا النص لا يفيد اتفاق الطـــرفين على اعتبار الصلح مفسوخا من تلقاء نفسه فى حالة التأخر عن دفع احـــد

الأقساط. وإنما كل ما يفيده هو سقوط اجل الوفاء بالأقساط بغير حاجة إلى تنبيه او انذار عند التاخر فى دفع قسط منها اما النص على اعتبار الصلح كان لم يكن فى هذه الحالة فليس إلا ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين.

(مجموعة احكام النقض س١٨ جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠)

وقد قضت محكمة النقض بان الصلح لا تجوز فيه الشفعة ولا الاسترداد ، وذلك بان الصلح الواقع فى ملكيه مقابل دفع مبلغ معين من النقود ليس ناقلا للملكية بل هو مقرر لها والمبلغ المدفوع صلحاً لا يمثل فيه العقار وانما يمثل ما قد يكون للطرفين من حظ فى كسب او خسارة دعوى الملكية. ثم أن المتصالح كما أنه يستلزم من قبل طرفيه واجبات شخصية لا يمكن أن يحل فيها اجنبى عن العقد مثل الشفعة او الاسترداد. هذا فضلا عن ان نصوص القانون فى الشفعة والاسترداد صريحة فى ان كلا الحقين لا يرد إلا على حالة البيع.

(مجموعة عمر ٥ رقم ٢٣٤ جلسة ١٩٤٧/١١/٢٧)

ثالثا

بطلان الصلح

م/ ٥٥٦ - ٥٥٧

مادة (٥٥٦)

لا يجوز الطعن فى الصلح بسبب غلط فى القانون.

خلاصـــة : مـــاورد بالمـــذكرة الإيضاحية للمـــشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٥٦) والتعليق :

١- الاكراه والتدليس يجعلان الصلح قابلا للبطلان كما هو الحال فى اى عقد اخر. ومن امثلة التـدليس انـه اذا تنـاول الـصلح جميـع المنازعات القائمة بين الطرفين بوجه عام ثم ظهرت بعد ذلك اوراق لـم تكن معروفة وقت الصلح فلا يكون ذلك سـببا فـى بطـلان العقـد لان المفروض ان هذا الغلط غير جوهرى مـا دام الـصلح تنـاول جميـع المنازعات القائمة لا نزاعا معينا بالذات ما لم تكن هذه الأوراق قد اخفيت وكان ذلك بفعل أحد المتعاقدين لان هذا يعد تدليساً مبطلاً للصلح ويلاحظ أن الأوراق اذا اخفيت بفعل اجنبى فان كان متواطئا مع احد المتعاقـدين جاز ان يعتبر هذا تدليسا صادرا من المتعاقد.

٢- اما الغبن فلا يؤثر فى الصلح الا اذا تبين ان احد المتصالحين قد استغل حاجة المتصالح الاخر او طيشه او عـدم خبرتـه او ضـعف ادراكه فيجوز الطعن فى الصلح.

٣- بقي الغلط ويجب التمييز ما بين الغلط في فهم القانون وهذا لا يؤثر في الصلح على خلاف القاعدة العامة والغلط في الوقائع وهذا يـؤثر في الصلح وسواء وقع في الشخص أو في صفته او في الشئ محل النزاع أو في الباعث إلخ ما دام الغلط جوهريا.

والسبب فى ان الغلط فى القـانون لا يـؤثر فـى الـصلح. ان المتصالحين كان وهما فى معرض المناقشة فى حقوقهما يستطيعان التثبت من حكم القانون فيما قام بينهما من نزاع على هذه الحقوق بل المفروض

انهما تثبتا من هذا الامر فلا يسمع من احد منهما بعد ذلك انه غلط فى فهم القانون.

من المقرر قانونا – وعلى ما نصت المادة الثالثـــة مـــن قـــانون المرافعات انه يجب ان تكون لرافع الدعوى مصلحة تعود عليه من الحكم له بطلبه والا كانت دعواه غير مقبولة – واذ كان الطاعن قد تمسك فـــى صحيفة الاستئناف بانه لم تعد للمطعون ضده .... ثمة مصلحة فى الحكم له بتزوير ورقتين متعلقتين بإدارة المطحن بعد ان باعـــه نـــصيبه فيـــه وتصالح معه نهائيا بخصوص ذلك ، فإن الحكم إذ قضى فـــى موضـــوع الدعوى بما يتضمن قبولها دون ان يرد على هذا الدفاع رغم انه جوهرى يتغير به حتما ان صح وجه الراى فى الدعوى يكون مـــشوبا بالقـــصور الذى يوجب نقضه.

(الطعن ٧٨٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٦ س٣٥ ص١١٠٠)

مادة (٥٥٧)

١. الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضى بطلان العقد كله.

٢. على أن هذا الحكم لا يسرى إذا تبين من عبارات العقد او من الظروف أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة عن بعضها البعض.

خلاصة : ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن المادة (٥٥٧) والتعليق :

اذا ثبت أن الصلح يشوبه البطلان لسبب من الاسباب المتقدمة فإنه لا يتجزأ وبطلان جزء منه يقتضى بطلان العقد كله. كما إذا تصالح شخص على أرض ومنزل ثم ظهر بعد ذلك أن هناك سندات مزورة تتعلق بالارض هى التى دفعت المتصالح إلى الصلح عليها فيبطل الصلح على الارض والمنزل معاً. إلا إذا تبين من عبارات الصلح او من الظروف أن المتعاقدين قد توافقا على أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض وان الصلح قد تم على الأرض وعلى المنزل على اساس استقلال كل منهما عن الأخر.

وقد قضت محكمة النقض بتجزئة الصلح المعقود بين جانب متعدد الأطراف فيهم قصر بين شخص أخر فى دعوى تزوير عقد موضوعه ملكية قطعة أرض مملوكة للجانب الأول على الشيوع ولم يجزء المجلس الحسبى الصلح بالنسبة إلى القصر ، فابقت محكمة النقض الصلح قائما بالنسبة إلى غير القصر لان الصلح صحيح بالنسبة إليهم من جهة ومن جهة اخرى فان التجزئة فى الحقوق المالية امر جائز ولا يحول دون حصوله حائل ، اذ من الجائز فى عقد واحد مطعون عليه بالتزوير أن يتصالح بعض ذوى الشأن ويظل الباقون متمسكين بمطعنهم عليه ثم يقضى ببطلانه مثل هذا القضاء غير مؤثر فى الصلح الذى تم والقول

بغير ذلك يتعارض مع القاعدة التى تقصر حجية الأحكام على مـــن كـــان طرفا فيها.

(مجموعة عمر ٤ رقم ١٦٤ جلسة ١٩٤٣/٥/٢٠)

متى كانت المحكمة قد قررت أن المجلـــس الحـــسبى لـــم يـــاذن للوصيين بمباشرة الصلح إلى تم بينهما وبين الطاعن والذى سلم فيه بطلبه فسخ العقد المحرر بينه وبين مورث المطعون عليهم على أساس انه عقـــد رهن فان فى هذا قررته ما يكفى لحمل قضائها بابطال هذا الصلح وفقـــا للمادة/ ٢١ من قانون المجالس الحسبية. اما ما ورد فـــى الحكـــم فـــى خصوص العقد المشار إليه واعتباره عقد بيع وفائى صار بيعا باتا لا عقد رهن فهو من قبيل التزيد الذى استطردت إليه المحكمة دون أن تكون فى حاجة إليه ودون أن تؤثر على سلامة النتيجة التى انتهت اليها ذلك بانـــه متى كان العقد المذكور هو بحسب ظاهره عقد بيع وفائى فيكون الـــصلح الذى يقصد به اعتباره عقد رهن قابلا للابطال إذا لم يكن مأذونا به مـــن المجلس الحسبى ، وما دام نطاق الدعوى كان محورا فى هـــذا الطلـــب فيكون التعرض لما عداه غير لازم للفصل فيها.

(الطعن ١٢٦ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٤/٢٤)

للغير الذى اضر الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوى اصلية ببطلانه او يبدى الدفع بالبطلان بالتدخل فى الدعوى التى حـــصل **فيها الصلح فاذا تدخل الغير فى دعوى منظورة ، مدعيا أن الصلح أضر بحقوقه ، ودفع الخصم فى مواجهته بإنتهاء الدعوى صلحا كان فى مكنته الرد على هذا الدفع ببطلان الصلح ، ولا يجوز رفض التدخل إلا تأسيسا على أن الصلح قد انهى الدعوى وهو لا يكون كذلك إلا اذا كان صـــلحا صحيحا ، ومن ثم فلا سبيل إلى رفض طلب التدخل إلا بحكـــم يقـــضى بصحة الصلح.**

(الطعن ١٤٦ لسنة ٣٦ق جلسة ١٤/٥/١٩٧٠ س٢١ ص٨٣٠)

إذا كان عقد الصلح – وعلى ما جرى به نص المادة/ ١/٥٥٧ من القانون المدنى – لا يقبل فى الأصل للتجزئة ، وكانت دعوى صحة نفاذ عقد البيع تتسع لبحث ما يثار من نزاع حول ملكية البائع للمبيع بحيث لايجاب المشترى إلى طلبه صحة عقده كله إلا إذا كان تسجيل الحكم ونقل الملكية إليه من البائع ممكنين فإن تبين أن البائع لا يملك إلا جزءا من المبيع امتنع على المحكمة اجابة المشترى والبائع إلى طلبهما الحاق الصلح المبرم بينمها عن كامل القدر المبيع لوروده فى شق منه على بيع لملك الغير ولا يجاب المشترى إلى طلب صحة عقده الا بالنسبة للقدر الذى ثبت انه مملوك للبائع له لقاء ما يعادله من الثمن المتفق عليه.

(الطعن ١٧٠٢ لسنة ٥٢ق جلسة ٧/١١/١٩٨٥)

المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن المنازعة فى عقد الصلح ليست الا فرعا من المنازعة فى الحق المتصالح عليه – المطروح على المحكمة – والقاعدة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع.

(الطعن ٧٣٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٧/١٢/١٩٨٥)

الصلح عقد ينحسم به النزاع بين طرفيه في موضوع معين.

(الطعن ٢٥٠٦ لسنة ٥٢ق جلسة ٢٩/١٢/١٩٨٥)

الفهرس